

La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos en el contexto de la crisis climática*

The corporate responsibility to respect human rights in the climate crisis

Daniel Iglesias Márquez**

Resumen

Las emisiones de gases de efecto invernadero de las empresas contribuyen al calentamiento global, lo que a su vez plantea una amenaza para el pleno ejercicio de una amplia gama de derechos humanos. En este sentido, las empresas están cada vez más expuestas a ser objeto de litigios climáticos por afectar las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos humanos debido a la falta de acciones más ambiciosas para hacer frente al cambio climático. El presente artículo reflexiona sobre en qué medida la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos implica la adopción de acciones necesarias para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de las consecuencias negativas, reales o potenciales, para los derechos humanos de sus emisiones de gases de efecto invernadero que hayan sido producidas por sus propias actividades o por las operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales.

Palabras clave: Empresas. Derechos humanos. Cambio climático. Litigación climática. Debida diligencia.

Abstract

Greenhouse gases emitted by corporations contribute to global warming, which in turn threatens the full enjoyment of a wide range of human rights. In this sense, corporations are increasingly exposed to being subject to climate change litigation because they affect the necessary conditions for the enjoyment of human rights due to the lack of more ambitious actions to tackle climate change. This article reflects on the extent to which the responsibility of corporations to respect human rights implies the adoption of necessary measures to identify, prevent, mitigate and account for how they address potential and actual impacts on human rights caused by the greenhouse gases emissions from their own activities, or directly linked to their operations, products or services by their business relationships.

Keywords: Business. Human rights. Climate change. Climate litigation. Due diligence.

* Recibido em 28/07/2019
Aprovado em 19/09/2019

** Investigador posdoctoral “Juan de la Cier-
va” del Departamento de Derecho Internac-
ional Público y Relaciones Internacionales de
la Universidad de Sevilla. Email: dimarquez@
us.es. El presente estudio ha sido realizado en
el marco del proyecto de investigación “Gober-
nanza y Aplicación de la Responsabilidad Social
Empresarial en la Unión Europea” (DER2017-
85834-R) y del Grupo de Investigación SEJ
055 “Nuevos sujetos, nuevos derechos, nuevas
responsabilidades: derechos humanos en la so-
ciedad global”.

1 Introducción

Los estudios de Richard HEEDE mapean las emisiones acumuladas de las 90 mayores empresas emisoras de gases de efecto invernadero (GEI) y concluyen que su contribución histórica al cambio climático es de 71% de las emisiones globales de GEI industriales desde 1988.¹ Este grupo de 90 empresas son conocidas como *Carbon Majors* y lo conforman tanto empresas privadas como estatales productoras de crudo o gas natural, de carbón y de cemento. Las investigaciones científicas, como las de HEEDE, permiten, por tanto, identificar a los principales actores que aceleran el calentamiento global y que, a su vez, se benefician de ello. La actualización del estudio de los *Carbon Majors* en 2017 permitió precisar aún más cuales son las principales empresas que han contribuido con más de la mitad de las emisiones globales de CO₂ desde 1988.²

Las emisiones de GEI que son resultado de las actividades empresariales, como las de los *Carbon Majors*, tienen efectos cualitativos en las condiciones necesarias para el ejercicio de una gran variedad de derechos humanos. En este sentido, está ampliamente reconocido que el cambio climático tiene consecuencias claras e inmediatas para el pleno disfrute de los derechos humanos, en especial para el derecho a la vida, a un nivel de vida adecuado y al disfrute del más alto nivel posible de salud. Estos impactos negativos sobre los derechos humanos se sienten con más fuerza y de manera diferenciada en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables o de marginación, como los pueblos indígenas, los niños y niñas, las personas viviendo en situación de extrema pobreza, las minorías, las personas con discapacidad y las mujeres, entre otros, especialmente en los Estados del Sur Global. Por tanto, a día de hoy, no se puede obviar que el cambio climático es una cuestión de derechos humanos y que el paradigma del “*business as usual*” invita al desastre, como ha señalado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre pobreza extrema y derechos humanos.³

En un contexto de clima cambiante, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos (en adelante Principios Rectores) se aprobaron de manera unánime, mediante la Resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos (CDH) en 2011. Estos Principios ponen en práctica los tres pilares del Marco de las Naciones Unidas: “Proteger, Respetar y Remediar.”⁴ Los Principios Rectores se han convertido en el marco de referencia en el ámbito y la agenda —nacional e internacional— en materia de empresas y derechos humanos. Este instrumento de *soft law* reconoce explícitamente la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Para ello, se espera que las empresas adopten procesos continuos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de sus impactos directos e indirectos sobre los derechos humanos.

A pesar de que las empresas contribuyen sustancialmente al cambio climático, que afecta las condiciones necesarias para el disfrute de estos derechos, no está del todo claro en qué medida su responsabilidad de respetar los derechos humanos implica la adopción de medidas para controlar, reducir y rendir cuentas de sus emisiones de GEI, con el fin de contribuir a lograr los objetivos del Acuerdo de París: mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales.⁵ Por lo general, las empresas tratan las políticas en materia de derechos humanos como una cuestión separada de sus objetivos climáticos.

Partiendo del reconocimiento consolidado de la estrecha relación entre el cambio climático y los derechos humanos y en la evidencia científica que demuestra la contribución de las empresas a este fenómeno, el objetivo del presente artículo es aportar elementos que permitan clarificar en qué medida la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos implica la adopción de medidas para hacer frente al cambio climático y a sus efectos negativos sobre las personas y el medio ambiente. Para ello, se utiliza una metodología

¹ HEEDE, Richard. Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010. *Climatic Change*, v. 122, n. 1-2, p. 229-241, 2013.

² GRIFFIN, Paul. *The Carbon Majors Database*. CDP Carbon Majors Report 2017. Londres: CPD UK, 2017. p. 8.

³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Climate change and poverty. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. A/HRC/41/39 (25 de junio de 2019).

⁴ Representante especial del secretario general sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, A/HRC/17/31 (21 de marzo de 2011).

⁵ Sobre el Acuerdo de París en la gobernanza climática global, véase MALJEAN-DUBOIS, Sandrine; WEMAËRE, Matthieu. “Complex is beautiful”: What role for the 2015 Paris Agreement in making the Effective Links within the Climate Regime Complex? *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 3, p. 21-29, 2017.

deductiva y comparativa de casos e instrumentos que sirven de guía para orientar y fortalecer la acción climática de las empresas desde una perspectiva de derechos humanos.

El artículo parte de una aproximación de la litigación climática en contra de las empresas que tiene como objetivo general mejorar sus políticas y metas climáticas. Posteriormente, se analiza el aumento en el uso de argumentos de derechos humanos en la litigación climática. En este sentido, se examinan una serie de litigios climáticos en los que se alega de manera directa o indirecta que la empresa incumple su responsabilidad de respetar los derechos humanos de conformidad con los Principios Rectores. Se aborda, por tanto, el alcance de estos casos emblemáticos para influir en la acción climática de las empresas desde una perspectiva de derechos humanos. Seguidamente, se aportan algunas reflexiones y orientaciones sobre como incluir cuestiones climáticas en los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos de las empresas. Finalmente, se concluye que, sin lugar a dudas, las políticas y medidas climáticas de las empresas se enmarcan dentro su responsabilidad de respetar los derechos humanos y, por ello, deben alinearse con los estándares nacionales e internacionales desarrollados en el ámbito de empresas y derechos humanos.

2 La litigación climática en contra de las empresas

En julio de 2019 se publicó el informe *Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot*, que registra un total de 1.325 litigios climáticos entre 1990-2019. Estos casos tienen lugar no solo en las jurisdicciones de los Estados del Norte Global y del Sur Global, sino también se presentan en jurisdicciones supranacionales como en el Tribunal de la Unión Europea de Justicia, en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) e incluso en el Comité de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.⁶ Por tanto, a pesar de que el alcance e impacto

de la litigación climática es aún incierto, es un hecho evidente que su expansión continúa como mecanismo para fortalecer y mejorar la acción climática de diversos actores o bien para obtener una compensación por los daños asociados a los impactos negativos del cambio climático.

Los orígenes de la litigación climática están asociados a las acciones de responsabilidad civil interpuestas por comunidades o individuos en contra de las grandes empresas del sector de hidrocarburos y energético por los daños causados por sus contribuciones históricas al cambio climático.⁷ No obstante, a día de hoy, los Gobiernos y las autoridades públicas son los principales objetivos de este tipo de litigación estratégica, con el fin de que sean más ambiciosos en sus políticas de mitigación y adaptación al cambio climático, de acuerdo con sus compromisos y obligaciones internacionales.⁸ Esto, a su vez, implica que los Estados deben adoptar y aplicar marcos jurídicos e institucionales para regular y limitar las actividades empresariales que emiten altas grandes cantidades de emisiones de GEI que interfieran o puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos.

A pesar de lo anterior, el informe *Global trends in climate change litigation* (2019) identifica que cada vez son más los litigios climáticos en contra de las principales empresas emisoras de GEI, es decir, en contra de los *Carbon Majors*.⁹ Según la base de datos del *Sabine Centre*, existen casi 50 casos de este tipo en diversas jurisdicciones, como la de Estados Unidos, Australia, Alemania, Canadá, Francia, Países Bajos y Filipinas, entre otros.¹⁰

en contra de Alemania, Argentina, Brasil, Francia y Turquía ante el Comité de los Derechos del Niño (2019); la petición de los pueblos Inuit (2005) y Athabaskan (2013) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra de los Estados Unidos y Canadá, respectivamente; y el asunto Armando Carvalho y otros en contra del Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (T-330/18) en el Tribunal General de la Unión Europea (2018). Para un panorama general de estos casos véase SETZER, Joana; BYRNES, Rebecca. *Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change-Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy-London School of Economics and Political Science, 2019. p. 3-4.

⁷ GANGULY, Geetanjali; SETZER, Joana; HEYVAERT, Veerle. If at first you don't succeed: suing corporations for climate change. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 38, n. 4, p. 841-868, 2018.

⁸ IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel. La litigación climática en contra de los *Carbon Majors* en los Estados de origen: apuntes desde la perspectiva de empresas y derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 37, p. 1-37, 2019.

⁹ SETZER, Joana; BYRNES, Rebecca. *op. cit.*, p. 8.

¹⁰ Para consultar la base de datos sobre litigios climáticos en los

⁶ Algunos de los litigios climáticos más significativos en los que se alega que los impactos asociados al cambio climático se deben a que los Estados han incumplido sus obligaciones internacionales son: la petición de los isleños del Estrecho de Torres en contra del Gobierno de Australia ante el Comité de Derechos Humanos (2019); la queja interpuesta por Greta Thunberg y otros jóvenes activistas

Uno de los elementos característicos de los litigios climáticos en contra de las empresas es que las acciones son interpuestas no solo por individuos y organizaciones de la sociedad civil, sino también por entidades gubernamentales, accionistas institucionales o privados y asociaciones industriales privadas.¹¹

El principal objetivo de los litigios climáticos en contra de las empresas ha sido que los demandantes obtengan una compensación por los daños sufridos asociados a los impactos del cambio climático, así como cubrir los costes de las medidas preventivas adoptadas por las personas afectadas o por las autoridades públicas para prevenir que ocurra el daño o se amplíe. Por ello, la mayoría de los casos en contra de las empresas se encuadran principalmente dentro del derecho de daños (*tort law*) en los sistemas del *common law* o de las obligaciones extracontractuales en los sistemas de derecho civil.¹² Más allá de la búsqueda de una compensación, algunos de los casos también tienen como objetivo estratégico que las empresas alineen sus políticas climáticas con los objetivos del Acuerdo de París o mejoren sus políticas de mitigación, adaptación y divulgación de información sobre los riesgos climáticos.¹³

Los primeros litigios climáticos en contra de las empresas se registran a inicios de la década de los años 2000 en los Estados Unidos. Estos primeros casos se fundamentaron en la doctrina del *public nuisance* (doctrina del perjuicio público) del *common law*, que permite a los estados e individuos solicitar el cese o una indemnización por los daños causados por las actividades que afectan un derecho común del público en general.¹⁴ Por ejemplo, en 2005, un grupo de personas afectadas por el Huracán Katrina interpuso una demanda colectiva en contra de las principales empresas emisoras de GEI en Estados Unidos, incluidas las corporaciones *Murphy Oil USA*, *Universal Oil Products*, *Shell Oil Company*, *Dow Chemical Company* y *Entergy Corp.*, entre otras.¹⁵ Los

demandantes reclamaban una indemnización por los daños y perjuicios causados por el huracán. Según los demandantes, este fenómeno fue más intenso debido al calentamiento global, al que contribuyen directamente dichas empresas mediante sus actividades (fabricación de productos químicos y quema de combustible fósiles, entre otras). A este litigio se sumaron otros casos emblemáticos como el de *California v. General Motors Corp.*,¹⁶ *American Electrical Power Co. v. Connecticut*¹⁷ y *Kivalina v. ExxonMobil Corporation*.¹⁸

Las primeras demandas en los Estados Unidos entre 2005-2015 no pudieron superar los umbrales procesales y sustantivos sumamente complejos. Por ejemplo, el caso *Kivalina v. ExxonMobil Corporation* fue desestimado debido a que no se pudo establecer una relación de causalidad entre las emisiones de la empresa y los daños sufridos por los demandantes.¹⁹ Asimismo, la naturaleza inherentemente política de estas controversias (*political question doctrine*) ha sido y continúa siendo el principal argumento empleado por las empresas y los tribunales nacionales de dicho Estado para desestimar la mayoría de los casos, ya que consideran que el cambio climático constituye una cuestión que es competencia de los poderes políticos del Gobierno.²⁰

A partir de 2015, la litigación climática en contra de las empresas tiene lugar en un contexto en el que los avances de la ciencia del cambio climático han permitido identificar y cuantificar de manera cada vez más exacta en qué medida las actividades de determinadas empresas contribuyen, directa o indirectamente, al cam-

Estados Unidos y en otras jurisdicciones del *Sabine Centre*, véase <http://climatecasechart.com/>.

¹¹ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *Turning up the heat: Corporate legal accountability for climate change*. Disponible en: https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/CLA_AB_2018_Full.pdf.

¹² IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel. *op. cit.*, pp. 5-9.

¹³ GANGULY, Geetanjali; SETZER, Joana; HEYVAERT, Veerle. *op. cit.*, p. 843.

¹⁴ HARPER, Benjamin P. Climate change litigation: the federal common law of interstate nuisance and federalism concerns. *Georgia Law Review*, v. 40, n. 2, p. 661-698, 2005.

¹⁵ *Comer v. Murphy Oil USA Inc* 607 F.3d 1049 (5th Cir 2010).

¹⁶ *People of the State of California v. General Motors Corp.* No C06-05755 (ND Cal, 17 September 2007).

¹⁷ *American Electrical Power Co. (AEP) v. Connecticut* 564 US 410.

¹⁸ *Kivalina v. ExxonMobil Corporation et al* 696 F.3d 849, 2012 WL 4215921 (9th Cir 2012).

¹⁹ El Tribunal señaló en aquel momento que “no realistic possibility of tracing any particular alleged effect of global warming to any particular emissions by any specific person, entity, group at any particular point in time.” *Kivalina v. ExxonMobil Corporation et al* 696 F.3d 849, 2012 WL 4215921 (9th Cir 2012).

²⁰ En este sentido, VILASECA BOIXAREU y SERRA CALVÓ analizan la aplicación de la *political question doctrine* y señalan que “los tribunales estadounidenses se han mostrado por lo general reticentes a considerarse competentes para juzgar las demandas climáticas estratégicas por considerarlas, con base en distintas doctrinas o fundamentos jurídicos, estrechamente imbricadas a cuestiones políticas no justiciables.” VILASECA BOIXAREU, Isabel; SERRA CALVÓ, Jordi. Separación de poderes y cambio climático: un análisis de la cuestión a través de la jurisprudencia climática de Estados Unidos. *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, v. 9, n. 2, p. 1-42, 2018. Algunos de los casos desestimados con base en esta doctrina son *Kivalina v. ExxonMobil, Corp.*, *Connecticut v. American Electric Power* y *Comer v. Murphy Oil USA*.

bio climático. En este contexto, también se han podido atribuir con cada vez mayor precisión determinados eventos climáticos a las emisiones de GEI de determinadas empresas o de otros actores relevantes.²¹ Este nuevo escenario ha permitido una segunda oleada de demandas en contra de las empresas, que tienen una mayor posibilidad de superar algunos de los obstáculos jurisdiccionales y procesales anteriormente señalados.²²

En esta nueva oleada de litigios climáticos en contra de las empresas cabe destacar los casos interpuestos por entidades subnacionales, condados y ciudades. Estas entidades tienen el interés de asegurarse que los recursos públicos no se agoten en la adaptación y remediación de los daños asociados al cambio climático. Estos entes tienden a contar con mejores recursos y más experiencia en los litigios, así como a tener mayor acceso a expertos legales, científicos y políticos en la materia. Esto permite, al menos, nivelar la asimetría de recursos con los que cuentan las empresas para hacer frente a un litigio en comparación con las personas más afectadas por los impactos del cambio climático.

Este tipo de litigios climáticos en contra de las empresas han tenido lugar principalmente en la jurisdicción de los Estados Unidos y su auge ha coincidido con el periodo de la Administración del Presidente Trump y su política anti-regulatoria en materia de cambio climático.²³ En este sentido, en julio 2017, tres condados de California (Marin County, San Mateo County e Imperial Beach) interpusieron acciones legales separadas en contra de algunas de las empresas de petróleo, gas y carbón de los *Carbon Majors*. Estos condados buscaban una compensación por los costes actuales y futuros que implica la prevención de inundaciones y la adaptación al aumento del nivel del mar relacionado con el cambio climático, así como por los riesgos para la vida de las personas causados por la quema de combustibles fósiles durante los últimos 50 años.²⁴ A estas demandas se han

sumado, de manera similar, las acciones de otros condados y ciudades de los Estados Unidos, como Baltimore, Oakland, Nueva York, County of Santa Cruz, King County, Boulder County, Rhode Island y Washington.²⁵ Asimismo, en Canadá, los Gobiernos locales también consideran la posibilidad de demandar a las empresas del sector de los combustibles fósiles para obtener las compensaciones correspondientes por los costes que implica el cambio climático.²⁶ El *City Council* de Toronto presentó en 2019 una moción para explorar las vías legales para interponer acciones en contra de las empresas que se benefician de los impactos del cambio climático.²⁷

Utilizando argumentos similares a los casos señalados anteriormente, en el primer caso presentado por una asociación industrial privada, *Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations v. Chevron Corp.*,²⁸ los demandantes buscan responsabilizar a 30 empresas de los *Carbon Majors* por su contribución a los impactos del cambio climático en los océanos. Estos impactos han afectado a la población de cangrejos en California y Oregón debido a la proliferación de algas atribuida al calentamiento global. En este caso se solicita a las empresas que asuman los costes de las medidas necesarias para sostener en el futuro a la industria de la pesca de cangrejo.

A pesar de que se han superado los argumentos negacionistas del cambio climático, los tribunales en los Estados Unidos siguen estimado que la mejor vía para abordar las cuestiones climáticas es a través de los poderes políticos del Gobierno, especialmente para evitar

of San Mateo v Chevron Corp (3:17-cv-04929).

²⁵ Véase *The People of the State of California, acting by and through the Oakland City Attorney v. BP P.L.C., et. al.* (2017), *The County of Santa Cruz, individually and on behalf of The People of the State of California v. Chevron Corp., et. al.* (2017), *City of New York v. BP P.L.C., et. al.* (2018), *Mayor and City Council of Baltimore v. BP P.L.C., et. al.* (2018), *Board of County Commissioners of Boulder County; Board of County Commissioners of San Miguel County; City of Boulder v. Suncor Energy (U.S.A.), Inc., et. al.* (2018), *King County v. BP P.L.C., et. al.* (2018), *State of Rhode Island v. Chevron Corp., et. al.* (2019).

²⁶ CLIMATE LIABILITY NEWS. *Oil and Gas Industry Should Pay for Climate Impacts*. Disponible en: <https://www.climate-liabilitynews.org/2017/10/31/climate-accountability-british-columbia-victoria-saanich/>.

²⁷ CLIMATE LIABILITY NEWS. *Toronto Lawmaker Launches Bid to Consider Climate Suit vs. Oil Companies*. Disponible en: <https://www.climate-liabilitynews.org/2019/03/22/toronto-climate-liability-law-suit/>.

²⁸ *Pacific Coast Federation of Fishermen's Associations, INC. v. Chevron Corp., et. al.* 3:18-cv-07477 (2018).

²¹ Véase EKWURZEL, Brenda; BONEHAM, James; DALTON, Mike W.; HEEDE, Richard; MERA, Roberto J.; ALLEN, Myles R.; FRUMHOFF, Peter C. *The Rise in Global Atmospheric CO₂, Surface Temperature, and Sea Level from Emissions Traced to Major Carbon Producers*. *Climatic Change*, v. 144, n. 4, p. 579-590, 2017.

²² GANGULY, Geetanjali; SETZER, Joana; HEYVAERT, *op. cit.*, pp. 849-863.

²³ FAJARDO, Teresa. El acuerdo de París sobre el cambio climático: sus aportaciones al desarrollo progresivo del Derecho internacional y las consecuencias de la retirada de los Estados Unidos. *Revista Española de Derecho Internacional*, v. 70, n. 1, p. 23-51, 2018.

²⁴ *County of Marin v. Chevron Corp CIV1702586 Cal Super Ct; City of Imperial Beach v. Chevron Corp.* (3:17-cv-04934); *County*

distorsiones en los esfuerzos globales en la lucha contra este fenómeno. En el caso *Oakland v. BP p.l.c.*, el Juez Alsup señaló que las demandas por molestias (*nuisance*) asociadas al cambio climático en varios Distritos Judiciales de Estados Unidos tienen muchas menos probabilidades de resolver el problema del cambio climático y, de hecho, podrían interferir con los avances alcanzados a nivel mundial.²⁹ En un sentido similar, en el caso *New York v. BP p.l.c.*, el Juez Keenan indicó que interponer una acción por lesiones causadas por las emisiones de GEI en un tribunal federal de los Estados Unidos puede afectar gravemente la política exterior que se enmarca dentro del ámbito de los poderes políticos del Gobierno del Estado.³⁰

Por otra parte, la falta de transparencia sobre los riesgos asociados al cambio climático se ha convertido en un elemento clave en la litigación climática en contra de las empresas. Cada vez más, los accionistas adoptan un papel más activo para que las empresas mejoren sus políticas climáticas y consideren los impactos del cambio climático en sus actividades y en la toma de decisiones. En 2016, un grupo de inversores interpuso una acción colectiva en contra de *ExxonMobil*³¹ por la divulgación de información engañosa sobre el impacto del cambio climático en las actividades de la empresa, generando una sobreestimación significativa del valor de sus reservas de petróleo y un aumento ficticio del valor de la empresa.³² Esto provocó que sus acciones cayeran un 13% debido a los impactos del cambio climático y que los inversores pagaran precios inflados por las acciones. Por ello, los inversores solicitaron una indemnización por daños y perjuicios a la empresa, ya que esta conocía los impactos del cambio climático en sus actividades.³³

²⁹ “[n]uisance suits in various United States judicial districts regarding conduct worldwide are far less likely to solve the problem and, indeed, could interfere with reaching a worldwide consensus.” *City of Oakland v. BP p.l.c.* (3:17-cv-06011).

³⁰ “[t]o litigate such an action for injuries from foreign greenhouse gas emissions in federal court would severely infringe upon the foreign-policy decisions that are squarely within the purview of the political branches of the U.S. Government.” *City of New York v. BP p.l.c.* (18-2188).

³¹ *Ramirez v. Exxon Mobil Corp.*, No. 3:16-CV-3111 (N. D. Tex. Nov. 7, 2016).

³² HASEMYER, David. *Class-Action Lawsuit Adds to ExxonMobil's Climate Change Woes*. Disponible en: <https://insideclimatenews.org/news/18112016/exxon-climate-change-research-oil-reserves-stranded-assets-lawsuit>.

³³ ZOROB, Maysa; ANGELINI, Antonella. *¿Son los accionistas los nuevos adalides de la justicia climática?* Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/%C2%BFson-los-accionistas-los-nuevos-adalides-de-la-justicia-clim%C3%A1tica>.

A pesar de que el caso anterior fue desestimado, otras demandas similares se han interpuesto en los Estados Unidos y en otras jurisdicciones europeas. Por ejemplo, en *Barnes v. Edison International*,³⁴ los demandantes alegaban que la empresa incurrió en fraude debido a que proporcionó información engañosa sobre las medidas de mitigación que había adoptado en relación con el cambio climático y con el creciente riesgo de incendios forestales en California. En este mismo sentido, en 2018, la organización *Client Earth*, accionista de la empresa energética polaca *Enea SA*, interpuso una demanda en contra de la empresa ante el Tribunal Regional de Poznan, alegando que la autorización otorgada a *Enea* para la construcción de una central térmica de carbón perjudicaba los intereses económicos de la empresa y de sus accionistas debido a los riesgos financieros asociados a las políticas climáticas europeas. El objetivo de esta demanda es modificar la estrategia de la empresa de seguir invirtiendo en la generación de energía a partir de combustibles fósiles que emiten grandes cantidades de CO₂ a la atmósfera.³⁵

Si bien los litigios climáticos analizados en este epígrafe no utilizan argumentos de derechos humanos, ni hacen referencia a la responsabilidad de las empresas de respetarlos, son una muestra del creciente riesgo al que están expuestas las empresas. En este sentido, la empresa *Chevron* ha admitido que “*increasing attention to climate change risks has resulted in an increased possibility of governmental investigations and, potentially, private litigation against the company*.”³⁶ Por tanto, este tipo de acciones ha servido para someter a un escrutinio más riguroso la histórica huella climática de las empresas, así como sus políticas y acciones climáticas. Con el fin de prevenir el riesgo de litigios climáticos que implican daños en la imagen corporativa, las empresas se ven alentadas a mejorar sus políticas climáticas y a tener en cuenta los impactos del

³⁴ *Glen Barnes v. Edison International et al* 2:2018cv09690 (2018). Otros casos similares a este son el de *Fentress v. Exxon Mobil Corp.* 4:16-cv-03484 (2016) y *York County v. Rambo* 3:19-cv-00994 (2019).

³⁵ CLIENTEARTH. *Energia's and Enea's Board Members' Fiduciary Duties to the Companies and Shareholders*. Disponible en: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180920_Not-Available_na.pdf.

³⁶ JOHNSTON, Ian. *Chevron warns it could face climate change lawsuits with future oil drilling potentially 'economically infeasible'*. Disponible en: <http://www.independent.co.uk/environment/chevron-oil-warn-climate-change-lawsuits-drilling-greenhouse-emissions-economical-ly-infeasible-a7609411.html>.

cambio climático en sus inversiones y en el desarrollo de sus actividades. Esto, a su vez, contribuye de manera general a prevenir impactos potenciales sobre los derechos humanos asociados a sus contribuciones al cambio climático.

3 Litigación climática, derechos humanos y empresas

Desde hace más de una década se debate tanto en el CDH de las Naciones Unidas, como en las Conferencias de las Partes (COP) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, acerca del impacto negativo del cambio climático en las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos humanos. Desde 2008, el CDH ha manifestado en diversas resoluciones su preocupación por los efectos del cambio climático sobre los derechos humanos.³⁷ No obstante, la adopción del Acuerdo de París marcó un punto de inflexión en el régimen internacional del cambio climático, ya que es el primer acuerdo sobre el clima, y uno de los primeros acuerdos ambientales, que incluye el reconocimiento expreso de la relación entre el cambio climático y los derechos humanos.³⁸

El preámbulo del Acuerdo de París señala que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos. Aunque esta referencia ha sido calificada como simbólica,³⁹ ha servido para consolidar los esfuerzos de

los Estados y de la sociedad civil que reconocen que el cambio climático orbita en la esfera de los derechos humanos.⁴⁰ En este sentido, el anterior Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John KNOX, señala que “el Acuerdo de París significa que la comunidad internacional reconoce que el cambio climático plantea amenazas inaceptables al pleno disfrute de los derechos humanos y que las medidas para hacerle frente deben cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos.”⁴¹

Este contexto de mayor reconocimiento de la relación entre el cambio climático y los derechos humanos genera nuevas oportunidades para que los demandantes en los litigios climáticos utilicen una argumentación basada en derechos humanos. Es decir, que los demandantes aleguen la responsabilidad de diversos actores por las consecuencias negativas para el disfrute de los derechos humanos derivadas de su inacción para hacer frente al cambio climático o por su contribución histórica de emisiones GEI. De hecho, la doctrina identifica que durante las negociaciones y tras la adopción del Acuerdo de París surgieron una serie de litigios climáticos en los que los demandantes utilizan argumentos de derechos humanos en sus reclamaciones.⁴²

A nivel internacional existen casos emblemáticos, como las peticiones de la Conferencia Circumpolar Inuit (2005)⁴³ y la del pueblo de Athabaskan (2013)⁴⁴

tional and Comparative Law Quarterly, v. 67, n. 4, p. 759-777, 2018.

⁴⁰ KNOX, John. Climate Change and Human Rights Law. *Virginia Journal of International Law*, v. 50, n. 1, p. 163-218, 2009.

⁴¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/HRC/31/52 (1 de febrero de 2016), párr. 22.

⁴² PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A Rights Turn in Climate Change Litigation? *Transnational Environmental Law*, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.

⁴³ Véase “Petition to the Inter American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States.” Disponible en: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2005/20051208_na_petition.pdf.

⁴⁴ Véase “Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada.” Disponible en: http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC-PETITION_13-04-23a.pdf.

³⁷ Resolución 7/23. Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/7/28 (14 de julio de 2008), pp. 68-70; Resolución 10/4. Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/10/L. (12 de marzo de 2009), pp. 14-16; Resolución 18/22. Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/RES/18/2 (11 de octubre de 2011); Resolución 26/27. Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/RES/26/27 (15 de julio de 2014); Resolución 29/15. Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/RES/29/15 (22 de julio de 2015); Resolución 32/33. Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/RES/32/33 (18 de julio de 2016). Resolución 41/. Los derechos humanos y el cambio climático, A/HRC/41/L.24 (9 de julio de 2019).

³⁸ Sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, véase DUYCK, Sébastien; JODOIN, Sébastien; JOHL, Alyssa (eds.). *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*. Londres/Nueva York: Routledge, 2018.

³⁹ En relación con el alcance y las implicaciones de la referencia a los derechos humanos en el Acuerdo de París, véase BOYLE, Alan. Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights. *Interna-*

ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en las que se alega la responsabilidad internacional de Estados Unidos y Canadá, respectivamente, por violaciones de derechos humanos asociadas al cambio climático. Según los peticionarios, los Estados incumplen sus obligaciones en materia de derechos humanos debido a la desregulación y falta de control de ciertas actividades emisoras de GEI. La petición del caso Inuit fue rechazada por la CIDH debido a la falta de información para determinar si los hechos alegados en la petición constituyeron violaciones de alguno de los derechos protegidos por el SIDH. Por su parte, la petición del pueblo de Athabaskan sigue pendiente y tiene mayores posibilidades de que la CIDH se pronuncie al respecto,⁴⁵ especialmente teniendo en cuenta que el anterior Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente ha clarificado que las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos relacionadas con el cambio climático implican el control de las actividades de las empresas que contribuyen a este fenómeno. Para ello, deben adoptar y aplicar marcos jurídicos e institucionales para proteger ante los daños ambientales que interfieran o puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos y para responder a todas las vulneraciones causadas por la degradación ambiental, incluido el menoscabo de los derechos humanos en relación con el cambio climático.⁴⁶

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, en mayo de 2019, un grupo de habitantes de las islas del Estrecho de Torres en Australia presentó una comunicación ante el Comité de Derechos Humanos. En ella se alega que el Estado australiano incumplió las obligaciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que no ha sido capaz de adoptar acciones adecuadas para reducir las emisiones de GEI y medidas de adaptación al cambio climático, lo que ha afectado su derecho a la vida

(artículo 6), a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (artículo 17) y a tener su propia vida cultural (artículo 27).⁴⁷ A la fecha de escritura del presente artículo, esta comunicación única en su tipo está a la espera de que se determine si cumple con los criterios de admisibilidad para posteriormente evaluar los méritos de la queja, donde se deberá demostrar la relación de causalidad entre la omisión del Estado y los impactos negativos en el disfrute de los derechos humanos. Este caso, por tanto, pone a prueba la opinión del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que señala que “[l]os efectos físicos del calentamiento del planeta no pueden clasificarse fácilmente como violaciones de los derechos humanos, sobre todo porque a menudo los daños relacionados con el cambio climático no pueden atribuirse claramente a los actos u omisiones de determinados Estados.”⁴⁸

A nivel nacional, con base en el reconocimiento convencional o constitucional de los derechos humanos como derechos fundamentales,⁴⁹ es cada vez más común que la violación de este tipo de derechos sea un argumento recurrido en los litigios climáticos. Este tipo de argumentación fue aceptada por primera vez en el caso *Ashgar Leghari v. Federación de Pakistán*,⁵⁰ en el que el Tribunal Superior de Lahore determinó que la inacción del Gobierno de Pakistán en la implementación de políticas climáticas constituía una violación a sus obligaciones de derechos humanos.

El precedente anterior ha tenido resonancia en otras jurisdicciones. Esto ha generado una mayor receptividad de los tribunales a las implicaciones del cambio climático en el disfrute de los derechos humanos. En este sentido, en el caso *Urgenda*⁵¹ en los Países Bajos, el

⁴⁵ GORDON, Jessica. Inter-American Commission On Human Rights To Hold Hearing After Rejecting Inuit Climate Change Petition. *Sustainable Development Law & Policy*, v. 7, n. 2, p. 55, 2007. EARTHJUSTICE. *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada*. Disponible en: https://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf.

⁴⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/HRC/31/52 (1 de febrero de 2016), párrs. 23-32 y 66-67.

⁴⁷ BACK, Ebony; LUCAS, Rebecca. *Climate change and human rights to collide before the United Nations Human Rights Committee*. Disponible en: <https://auspublaw.org/2019/07/climate-change-and-human-rights-to-collide-before-the-united-nations-human-rights-committee/>.

⁴⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, A/HRC/10/61 (15 de enero de 2009).

⁴⁹ PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A Rights Turn in Climate Change Litigation? *Transnational Environmental Law*, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018. p. 46-48.

⁵⁰ *Ashgar Leghari v Federation of Pakistan* (WP No 25501/2015).

⁵¹ *The State of the Netherlands v Urgenda Foundation*, The Hague Court of Appeal (2018). VERSCHUUREN, Jonathan. *The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: the hague court of appeal upholds judgment requiring the Netherlands to further*

Tribunal de Apelación de La Haya ha reconocido que existe un peligro inminente y real de que los derechos a la vida y a la vida privada y familiar, contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (artículos 2 y 8), sean vulnerados por los impactos del cambio climático. En este caso se determinó que el Gobierno de los Países Bajos, en cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos, es responsable de asegurar la reducción de sus emisiones de CO₂ en al menos un 25% para 2020, en lugar del 16% previsto en su política ambiental.

De manera similar, la Corte Suprema de Justicia de Colombia dictó una sentencia pionera en América Latina que reconoce el vínculo entre la deforestación, el cambio climático y la violación de los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras.⁵² A inicios de 2018, 25 niños, niñas y jóvenes presentaron una acción de tutela en la que se alega que la actuación del Estado no ha sido suficiente para evitar la tala indiscriminada en la Amazonia y sus efectos en el calentamiento del país, lo que amenaza el disfrute de los derechos a un ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua, incluidos en la Constitución colombiana y en los tratados internacionales ratificados por el Estado. La Corte Suprema ordenó al poder ejecutivo desarrollar medidas para disminuir las emisiones de GEI y reducir a cero la deforestación.⁵³

Actualmente se registran 29 litigios climáticos que se fundamentan de manera directa o indirecta en argumentos de derechos humanos.⁵⁴ Algunos de estos casos se interponen en contra de las empresas y hacen referencia a su responsabilidad de respetar los derechos humanos de conformidad con los estándares internacionales, principalmente aquellos incluidos en los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos. A pesar de que el número de casos de este tipo aún es limitado, merecen especial atención ya que sirven para inspirar acciones similares en otras jurisdicciones. Los

siguientes apartados analizan el contexto en el que se han interpuesto estos casos y algunos de los argumentos utilizados por los demandantes.

3.1 Philippines Reconstruction Movement y Greenpeace v. Carbon Majors

Una de las innovaciones que presentan los litigios climáticos en contra de las empresas es que los demandantes han explorado no solo las vías judiciales, sino también han recurrido a mecanismos extrajudiciales. En 2015, *Greenpeace Southeast Asia*, junto con ciudadanos filipinos afectados por diversos tifones, interpusieron una petición ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, alegando que el cambio climático interfiere en el disfrute de derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la salud física y mental, a la alimentación, al agua, al saneamiento, a una vivienda adecuada y a la autodeterminación.⁵⁵

Los peticionarios solicitaron a la Comisión el ejercicio de sus competencias para investigar la responsabilidad de las principales empresas emisoras de GEI en relación con los efectos del cambio climático sobre los derechos humanos.⁵⁶ Son 51 empresas las señaladas como potenciales responsables, entre ellas se encuentran transnacionales como *Chevron*, *ExxonMobil*, *BP*, *Royal Dutch Shell*, *Conoco Philips*, *Suncor* y *Encana* e incluso otras que no operan en Filipinas. Los peticionarios alegan que las empresas incumplen su responsabilidad de respetar los derechos humanos, como se establece en los Principios Rectores.⁵⁷ Esto es debido a que las empresas no llevan a cabo procesos de diligencia debida en materia derechos humanos en sus productos y procesos

reduce its greenhouse gas emissions. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 28, n. 1, p. 94-98, 2019.

⁵² *Children and Youth v. Colombian Government* (2018) Supreme Court of Justice of Colombia STC4360-2018, 11001-22-03-000-2018-00319-01.

⁵³ Véase “José Daniel Rodríguez Peña et. al. v. Presidencia de la República de Colombia et. al. s. acción de tutela.” Disponible en: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/01/TutelaCambioClim%C3%A1tico.pdf>, pp. 3-8.

⁵⁴ SAVARESI, Annalisa; AUZ, Juan. Climate change litigation and human rights: pushing the boundaries. *Climate Law*, v. 9, n. 3, p. 244-262, 2019.

⁵⁵ Philippines Reconstruction Movement and Greenpeace v. Carbon Majors Case No CHR-NI-2016-0001 (2015).

⁵⁶ La petición también alega la responsabilidad de los Estados de origen de las empresas por la falta de control de las actividades de sus empresas que interfieran con los derechos de los filipinos. Por tanto, se alega el incumplimiento de sus obligaciones extraterritoriales en virtud del derecho internacional. GÖTZMANN, Nora; ROBERTSON, Fiona; WRZONCKI, Elin; SCHULLER, Christopher. *Remedy in business and human rights cases: the role of national human rights institutions*. Berlín: German Institute for Human Rights, 2019. p. 30-34.

⁵⁷ Véase “Petition to the Commission on Human Rights of the Philippines Requesting for Investigation of the Responsibility of the Carbon Majors for Human Rights Violations or Threats of Violations Resulting from the Impacts of Climate Change.” Disponible en: <https://www.greenpeace.org/archive-seasia/ph/Page-Files/105904/Climate-Change-and-Human-Rights-Complaint.pdf>, pp. 17-25.

de producción que emiten GEI y, por ende, están contribuyendo a los impactos negativos del cambio climático sobre el disfrute de los derechos humanos.

Este caso establece un precedente único para una institución nacional de derechos humanos (INDH) que investiga la responsabilidad de empresas que no tienen su sede en el territorio del Estado donde se lleva a cabo la investigación. El planteamiento que se expone a la Comisión versa sobre si estas empresas son (o no) responsables directas de la crisis climática y si deben (o no) adoptar las medidas necesarias para evitar la vulneración de derechos resultante de su contribución a los impactos climáticos. Por tanto, este caso representa una oportunidad para analizar el alcance extraterritorial de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Esto teniendo en cuenta que las emisiones de GEI de las empresas tienen efectos transfronterizos y difusos en el tiempo.

El proceso de investigación de la Comisión dio comienzo en julio de 2016, cuando se solicitó a las empresas que respondieran las alegaciones de los peticionarios. La mayoría de las empresas no respondieron y las que sí lo hicieron cuestionaron la competencia material y territorial de la INDH para conocer del caso. No obstante, la Comisión determinó su jurisdicción con base en el artículo XIII sección 18 de la Constitución de Filipinas que establece su competencia para investigar presuntas violaciones de derechos humanos y para recomendar a los poderes ejecutivo y legislativo las respuestas apropiadas a las violaciones identificadas.⁵⁸

En el marco de la investigación se han llevado a cabo visitas *in situ* en Tacloban, Albay, Cagayan de Oro, Bukidnon y Cagayan Valley para consultar a las comunidades y documentar como los impactos del cambio climático han afectado los derechos a la alimentación, al agua, a la salud, a la vivienda y a la vida. Asimismo, se han celebrado distintas audiencias en Manila, Nueva York y Londres para recoger el testimonio de expertos en materia de cambio climático y derechos humanos y de los miembros de las comunidades en Filipinas que sufren los impactos del cambio climático. La participación de las empresas en el proceso de investigación ha

sido mínima.⁵⁹ Al momento de escritura del presente artículo, la Comisión se encuentra en la fase final del proceso de investigación. Se espera que los resultados de la investigación y las recomendaciones se publiquen a lo largo de 2019.

A pesar de que la Comisión no tiene competencias judiciales ni jurisdicción para garantizar una compensación a las víctimas, puede declarar que se han violado derechos humanos y elaborar recomendaciones sobre cómo abordar y reparar las vulneraciones identificadas, de conformidad con la Constitución de Filipinas. Por tanto, el potencial de este caso radica, por un lado, en explorar el papel clave de las INDH en la protección de los derechos humanos frente a las actividades empresariales y, sobre todo, el potencial de estas instituciones como mecanismos extrajudiciales para remediar abusos corporativos.⁶⁰ Por otro lado, este caso ejerce presión sobre los tribunales nacionales para que conozcan de casos similares, con el fin de hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos de sus emisiones de GEI que afectan el disfrute de los derechos humanos.⁶¹ De hecho, en otros países del sureste asiático se ha manifestado la intención de interponer peticiones similares a la de Filipinas.⁶² En noviembre de 2018, el Ministro de Asuntos Exteriores de Vanuatu, Ralph Regenvanu, anunciaba durante la *Climate Vulnerable Forum's Virtual Summit* que este país insular está explorando acciones legales en contra de las empresas del sector de los combustibles fósiles y los países más contaminantes del mundo, que incitan (económicamente) a las empresas a seguir contribuyendo al cambio climático.⁶³

⁵⁹ *Ibid.*, p. 32.

⁶⁰ Sobre el rol de las INDH en el ámbito de empresas y derechos humanos. Véase HAÁSZ, Veronika. The role of national human rights institutions in the implementation of the UN Guiding Principles. *Human Rights Review*, v. 14, n. 3, p. 165-187, 2013.

⁶¹ Las INDH pueden supervisar los marcos políticos y legales nacionales relacionados con el cambio climático. Además, pueden asesorar a los gobiernos sobre cómo proteger los derechos humanos, frente al cambio climático y frente a los impactos climáticos asociados a las actividades de las empresas. Asimismo, pueden proporcionar soluciones a las violaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático. Sobre el papel de las INDH en materia de cambio climático, véase VAN DE VENIS, Jan; FEIRING, Birgitte. *Climate change: a human concern*. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights, 2016. p. 20-22.

⁶² SELEY, Peter; DUDLEY, Richard. *Emerging Trends in Climate Change Litigation*. Disponible en: www.law360.com/articles/766214/emerging-trends-in-climate-change-litigation.

⁶³ GREENPEACE INTERNATIONAL. *Vanuatu warns fossil fuel companies could be sued over climate change*. Disponible en: <https://www.greenpeace.org.au/news/vanuatu-warns-fossil-fuel-companies>.

⁵⁸ GÖTZMANN, Nora; ROBERTSON, Fiona; WRZONCKI, Elin; SCHULLER, Christopher. *Remedy in business and human rights cases: the role of national human rights institutions*. Berlín: German Institute for Human Rights, 2019, pp. 31-32.

3.2 Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc

En 2018, *Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands* anunció la posibilidad de interponer una acción judicial en los Países Bajos en contra de la empresa *Shell* por los impactos climáticos a los que contribuye con sus actividades en países como Nigeria y por la inacción para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París.⁶⁴ Ante la falta de una respuesta concreta por parte de la empresa para hacer frente a los impactos climáticos a los que contribuyen sus actividades, en abril de 2019, *Milieudefensie* junto con otras organizaciones de la sociedad civil (*ActionAid NL*, *Both ENDS*, *Fossielvrij NL*, *Greenpeace NL*, *Young Friends of the Earth NL* y *Waddenvereniging*), y más de mil ciudadanos, interpusieron una demanda en contra de la empresa *Shell* ante los tribunales de los Países Bajos.⁶⁵

Esta demanda se basa en la experiencia de la decisión emblemática del caso *Urgenda* para presionar a la empresa a que adopte objetivos de reducción más ambiciosos y una política empresarial alineada con el Acuerdo de París. Cabe que recordar que la sentencia del Tribunal de Apelación en el caso *Urgenda* hace una equiparación del deber de cuidado (*zorgplicht*) incluido en el artículo 6:162 del Código Civil holandés con la diligencia debida contemplada en el CEDH.⁶⁶ Los demandantes consideran que los objetivos del Acuerdo de París son exigibles directamente a *Shell*. Por ello, la empresa tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para reducir sus emisiones de GEI, con el fin de prevenir consecuencias irreversibles para las personas y el medio ambiente. Se trata entonces de un caso de prevención y no de compensación, que tiene por objeto que el Tribunal de Distrito de La Haya se pronuncie sobre la obligación de *Shell* de reducir sus emisiones de CO₂ en un 45% en 2030 en comparación con los niveles de 2010, un 72% en 2040 y a cero emisiones netas en 2050, de conformi-

dad con los objetivos del Acuerdo de París y a la luz del principio de precaución.⁶⁷

Los demandantes alegan que la empresa incumple con el “*unwritten*” estándar de deber de cuidado contemplado en la legislación civil holandesa, que se determina en función de la existencia de una conducta socialmente exigible. La responsabilidad en virtud del artículo 6:162 del Código Civil holandés se valora caso por caso según la gravedad del daño, el grado de riesgo asumido, el conocimiento previo del demandante, la respuesta que dio ante los hechos que conoció o debió haber conocido y la dificultad de tomar medidas de precaución, entre otros criterios que valorará el tribunal según el derecho no escrito (*ongeschreven recht*).⁶⁸

En el caso *Urgenda* se recurrió también a la doctrina *Kelderhuik*,⁶⁹ formulada por la Suprema Corte de los Países Bajos. Esta doctrina ofrece al juez una serie de criterios adicionales para valorar si se respetó el deber de cuidado. Estos criterios se basan en la posibilidad de que determinada conducta produzca un daño y en la magnitud de este, de manera que, cuanto más factible y potencialmente gravoso sea el perjuicio que se puede causar, más estricto será el deber de cuidado.⁷⁰ El juez debe examinar dichos criterios según el estado del conocimiento, las posibilidades (técnicas) disponibles para tomar medidas de seguridad y la relación costo-beneficio de las medidas de seguridad que deben ser adoptadas.⁷¹

Shell no solo es una de las principales empresas emisoras de CO₂, que contribuye sustancialmente con aproximadamente 1% del total de las emisiones globales, sino que a pesar de conocer desde hace tiempo los graves riesgos sociales, económicos y políticos que implica el cambio climático, ha ocultado y divulgado información engañosa sobre la quema de combustibles fósiles y su relación con este fenómeno. Por otra parte, la empresa tiene un control total sobre las emisiones de

could-be-sued-over-climate-change/.

⁶⁴ MILIEU DEFENSIE. “*Friends of the Earth Netherlands sues Shell for causing climate change*”. Disponible en: <https://en.milieudefensie.nl/climate-case-shell/friends-of-the-earth-netherlands-sues-shell-for-causing-climate-change>.

⁶⁵ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>.

⁶⁶ VERSCHUUREN, Jonathan. The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: the Hague court of appeal upholds judgment requiring the Netherlands to further reduce its greenhouse gas emissions. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 28, n. 1, p. 94-98, 2019. p. 96.

⁶⁷ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>, párrs. 850-852.

⁶⁸ *Ibid.*, párrs. 503-518.

⁶⁹ Véase *Kelderhuik-arrest*, HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (ECLI:NL:HR:1965: AB7079).

⁷⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, Noel. Responsabilidad del Estado y cambio climático: el caso Urgenda contra Países Bajos. *Revista Catalana de Drets Ambiental*, v. 7, n. 2, p. 1-38, 2016.

⁷¹ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. párr. 512.

su producción y productos y es un agente clave para la transición energética, que se ha opuesto al desarrollo de una política climática más ambiciosa, con el fin de seguir generando beneficios económicos de la quema combustibles fósiles. En ese sentido, la empresa no ha adoptado medidas preventivas para evitar un aumento de la temperatura media mundial de 2°C. Por ello, los demandantes consideran que *Shell*, con su actual política climática insuficiente, comete un acto ilícito que genera un grave riesgo para la vida de las personas y una alteración en su vida privada y familiar, vulnerando así los artículos 2 y 8 del CEDH.⁷²

Las actividades de *Shell*, por tanto, representan un peligro real para el medio ambiente y para los derechos humanos de las generaciones presentes y futuras.⁷³ En el caso *Urgenda*, el Tribunal de Apelación explicó que los individuos y los grupos de interés pueden invocar las disposiciones del CEDH en sus relaciones con terceros. Según el artículo 94 de la Constitución holandesa, los tribunales nacionales se abstendrán de aplicar la legislación nacional cuando entre en conflicto con las disposiciones de los tratados que sean vinculantes para todas las personas,⁷⁴ como lo son los artículos 2 y 8 del CEDH.

Por lo anterior, los demandantes alegan que la empresa incumple su responsabilidad independiente de respetar los derechos humanos. Por un lado, señalan que el poder e influencia de *Shell*, como una de las empresas más grandes a nivel global, conlleva un deber similar al de los Estados de salvaguardar los derechos fundamentales.⁷⁵ En este sentido, la empresa tiene la obligación positiva de adoptar medidas cuando es probable que se violen los derechos contenidos en los artículos 2 y 8 del CEDH,⁷⁶ tomando como referencia la jurisprudencia

ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).⁷⁷

Por otra parte, los demandantes alegan que la empresa ha incumplido su compromiso público de implementar los Principios Rectores, que están integrados en la política de derechos humanos y operaciones de *Shell*.⁷⁸ Los demandantes destacan que este instrumento es una respuesta de la comunidad internacional a los vacíos de gobernanza global existentes respecto a las actividades de las empresas en la esfera de los derechos humanos y, por tanto, el compromiso voluntario de *Shell* de implementar los Principios Rectores genera la expectativa de que la empresa prevenga violaciones de derechos humanos durante el desarrollo de sus actividades, incluidas aquellas que se pueden generar de sus contribuciones al cambio climático. A pesar de ser un instrumento de *soft law*, los demandantes aluden a que el TEDH también utiliza este tipo de estándares, como los de la Organización Mundial de la Salud, para estructurar las obligaciones derivadas del CEDH. Por ello, se considera que el tribunal debe valorar también el incumplimiento de otros estándares de *soft law* incluidos en los instrumentos que la empresa se ha comprometido públicamente a implementar, como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (en adelante Líneas Directrices).⁷⁹

Finalmente, respecto a este caso cabe señalar que al tratarse de un caso de acción preventiva y no de compensación, la relación de causalidad entre las emisiones de la empresa y los daños producidos juega un rol menor. Para que el tribunal emita una orden se necesita demostrar la existencia real de una situación de peligro que requiere de medidas para prevenir los daños que vulneren el disfrute de los derechos humanos. Por tanto, a pesar de que la contribución total de la empresa al cambio climático pudiera considerarse relativamente insignificante a nivel global. Esto no exime a *Shell* de

⁷² MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. párrs. 512, 523-571, 573, 589-602.

⁷³ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. párr. 607.

⁷⁴ GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS. *Constitución del Reino de los Países Bajos*. 2008. Disponible en: <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>.

⁷⁵ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. párr. 668.

⁷⁶ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. párr. 672.

⁷⁷ Véase TEDH. *Caso Öneriyildiz Vs. Turquía* [GS], No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 200; TEDH. *Caso Budayeva y otros Vs. Rusia*, Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02. Sentencia de 20 de marzo de 2008; TEDH. *Caso Fadeyeva Vs. Rusia*, No. 55723/00. Sentencia de 9 de junio de 2005; TEDH. *Caso Guerra y otros Vs. Italia* [GS], No. 14967/89. Sentencia de 19 de febrero de 1998.

⁷⁸ SHELL. *Human Rights*. Disponible en: <https://www.shell.com/sustainability/transparency/human-rights.html>.

⁷⁹ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. párrs. 700-713, 716-722.

su obligación de adoptar las medidas necesarias de reducción de GEI, de conformidad con los objetivos del Acuerdo de París y su responsabilidad de respetar los derechos humanos.⁸⁰

Este caso aún se encuentra en una fase preliminar a la espera de la contestación de la demanda por parte de la empresa. Sin embargo, su relevancia ya es evidente, ya que se analizará en qué medida la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos implica que las empresas aporten soluciones efectivas para prevenir los impactos del cambio climático sobre el disfrute de los derechos humanos.

3.3 Notre Affaire à Tous y Otros v. Total

En junio de 2019, diversas organizaciones de la sociedad civil y gobiernos locales de Francia, expuestos a diversos impactos negativos del cambio climático, solicitaron a la empresa *Total* que cumpliera con sus obligaciones derivadas de la *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (Ley del deber de vigilancia).⁸¹ Tras un intenso proceso legislativo, esta Ley fue adoptada y entró en vigor en 2017. Este instrumento normativo, a pesar de sus limitaciones, es considerado como un modelo a seguir, ya que es una de las pocas leyes en vigor a nivel global que implementa la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos a través del primer pilar de los Principios Rectores sobre la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos frente a las actividades empresariales.⁸²

La Ley del deber de vigilancia modifica el artículo L. 225-102-4 del Código de Comercio francés para imponer a determinadas empresas la obligación de elaborar y publicar un plan de vigilancia (*plan de vigilance*), con el fin de prevenir daños al medio ambiente y a los derechos

humanos. Por tanto, el plan debe incluir medidas razonables para identificar los riesgos y prevenir violaciones graves de derechos humanos y libertades fundamentales y daños a la salud, a la seguridad de las personas y al medio ambiente, que sean resultado de las actividades de la empresa y de las entidades que controla, directamente o indirectamente, así como de las actividades de los subcontratistas o proveedores con los que mantenga una relación comercial estable (artículo L. 225-102-4-I del Código de Comercio francés).

Las empresas sujetas a esta obligación son aquellas que al cierre de dos años consecutivos cuenten con al menos cinco mil trabajadores en ellas y sus subsidiarias directas o indirectas con domicilio social en el territorio francés, o por lo menos diez mil trabajadores entre la empresa principal y sus filiales directas o indirectas, con domicilio social en el territorio francés o en el extranjero (artículo L. 225-102-4-I del Código de Comercio francés). En este sentido, una empresa como *Total* se encuentra, evidentemente, dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, ya que contrata a un total de 104.460 personas.⁸³

Según lo establecido en la norma, el plan de vigilancia debe incluir: un mapa de los riesgos para su identificación, análisis y priorización; un procedimiento de evaluación periódica de la situación de las filiales, subcontratistas o proveedores con los que se mantiene una relación comercial estable, según el mapeo de riesgos; las acciones de mitigación del riesgo o de prevención de daños graves; un mecanismo de alerta y recogida de informes relativos a la existencia y actualización del riesgo, establecido en consulta con los sindicatos representativos de la empresa; un mecanismo de seguimiento de las medidas puestas en práctica y una evaluación de su eficacia (artículo L. 225-102-4-I del Código de Comercio francés).

Desde la entrada en vigor de la Ley, la empresa *Total* ha publicado dos planes de vigilancia, correspondientes al ejercicio 2017 y 2018.⁸⁴ No obstante, las organizaciones de la sociedad civil y los gobiernos locales denuncian que los planes publicados por *Total* no cumplen

⁸⁰ MILIEUDEFENSIE et al. v. Royal Dutch Shell plc. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. párrs. 643-644.

⁸¹ Loi no. 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

⁸² COSSART, Sandra; CHAPLIER, Jérôme; BEAU DE LOMENIE, Tiphaine. The French Law on Duty of Care: a Historic Step towards Making Globalization Work for All. *Business and Human Rights Journal*, v. 2, n. 2, p. 317-323, 2017. Véase también sobre la Ley francesa del deber de vigilancia. BOUTONNET, Mathilde Hautereau. The duty of care of parent companies: a tool for establishing a transnational environmental civil liability. *Revista de Direito Internacional*, v. 16, n. 1, p. 289-295, 2019.

⁸³ NUMBER of employees at Total S.A. from 2008 to 2018. Disponible en: <https://www.statista.com/statistics/279499/number-of-employees-at-total-sa/>.

⁸⁴ TOTAL. 2017 Registration document. Including the Annual Financial Report. Nanterre: Total, 2018, pp. 96-102; TOTAL. 2018 Registration document. Including the Annual Financial Report. Nanterre: Total, 2019, pp. 93-109.

con los requisitos establecidos en la legislación, ya que no identifican de manera adecuada los riesgos asociados al cambio climático que se generan de las emisiones de GEI de sus actividades, ni tampoco incluyen las acciones adecuadas para mitigar el riesgo y prevenir daños graves causados por sus emisiones que contribuyen al cambio climático.⁸⁵ En octubre de 2018, a la empresa se le notificó esta deficiencia presente en su plan de vigilancia publicado en ese mismo año. En este sentido, la Ley contempla que las partes interesadas (*parties prenantes*) de una empresa pueden colaborar en el desarrollo del plan (artículo L. 225-102-4.-I del Código de Comercio francés).

El plan de vigilancia de la empresa publicado en marzo 2019 hace referencia al cambio climático en el mapeo de riesgos. No obstante, únicamente señala que se trata de un riesgo global para el planeta que es el resultado de diversas acciones humanas, incluida la producción y el consumo de energía. No realiza un análisis y priorización del riesgo en relación con las actividades de la empresa, sus proveedores y subcontratistas. Tampoco identifica las emisiones de GEI que se derivan del ciclo de vida y uso de sus productos que comercializa. Por otra parte, tampoco incluye medidas concretas ni alineadas con los objetivos del Acuerdo de París de mitigación y prevención de riesgos asociados a sus emisiones de GEI para la salud y la seguridad de las personas, el medio ambiente y los derechos humanos. La empresa solamente anuncia de manera general que busca reducir las emisiones de GEI resultantes de sus actividades y que implementa una estrategia para hacer frente a los desafíos del cambio climático.⁸⁶

Las partes interesadas consideran que el plan no refleja una “vigilancia razonable” en relación con su contribución al cambio climático y a sus efectos negativos. Por tanto, de conformidad con el artículo L. 225-102-4.-II del Código de Comercio francés, han enviado una notificación formal (*mise en demeure*) para que publique dentro de un plazo de tres meses un nuevo plan de vigilancia que incluya: un mapeo de los riesgos resultantes de las emisiones de GEI generadas por el uso de bienes

y servicios que produce; la identificación de los riesgos de daños graves, como se describe en el informe especial del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) de octubre de 2018;⁸⁷ y las acciones para garantizar que establece unos objetivos claros de mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C con respecto a los niveles preindustriales.⁸⁸ En caso de que *Total* no publique un nuevo plan, las partes interesadas podrán solicitar al tribunal competente que le ordene la elaboración y publicación de un plan que contenga dicha información (artículo L. 225-102-4.-II del Código de Comercio francés).

des entreprises donneuses d'ordre.

3.4 Lliuya v. RWE

En noviembre de 2015, un agricultor de la región andina del Perú, Saúl Luciano Lliuya, con apoyo de la ONG *Germanwatch*, interpuso una demanda en contra de la empresa productora de electricidad RWE ante los tribunales alemanes.⁸⁹ RWE es una de las principales empresas europeas emisoras de CO₂.⁹⁰ Este es otro caso que se fundamenta en el derecho de daños. A pesar de que el demandante no utiliza alegaciones de derechos humanos, este caso merece especial atención teniendo en cuenta que en los casos de empresas y derechos humanos una de las estrategias utilizadas por las víctimas, los abogados practicantes y las organizaciones de la sociedad civil es el litigio civil transnacional por abusos de derechos humanos (*transnational human rights litigation*).⁹¹ Es decir, recurren a los tribunales de los Es-

⁸⁵ Véase *Notre Affaire à Tous and Others v. Total*. Unofficial translation from plaintiffs of the formal letter sent to Total. Disponible en: http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2019/20190719_NA_press-release.pdf.

⁸⁶ *NOTRE AFFAIRE ATOUS. The Climate Chaos Strategy*. Disponible en: https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2019/05/ResumeTOTAL_A4_ENGLISH.pdf.

⁸⁷ INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Summary for Policymakers. In: INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Global warming of 1.5°C*. Ginebra: World Meteorological Organization, 2018. p. 36.

⁸⁸ UNOFFICIAL translation from plaintiffs of the formal letter sent to Total. Disponible en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/>.

⁸⁹ *Saul Luciano Lliuya v. RWE* (2017) 20171130 Case No-2-O-28515. Véase GARCÍA ÁLVAREZ, Laura. El caso Huaraz: David contra Goliath o «Saul L. contra RWE AG»: Un precedente clave en la justicia climática. *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, n. 40, p. 63-101, 2018.

⁹⁰ GERMANWATCH. *The case Huaraz: Saúl vs. RWE*. Disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/publication/21956.pdf>.

⁹¹ REQUEJO ISIDRO, Marta. La responsabilidad de las empresas por violación de derechos humanos: deficiencias del marco legal.

tados en los que están domiciliadas o constituidas las empresas matrices, ya que en ocasiones el lugar donde tiene lugar el abuso corporativo (Estado anfitrión) carece de un estado de derecho consolidado y no existe una protección real de los derechos humanos a pesar de las obligaciones legales internacionales suscritas por el Estado.⁹² Las características y elementos de este caso se encuadran dentro de lo que pudiera ser considerado como un litigio civil transnacional por abusos de derechos humanos.

El demandante, en este caso, alega que la empresa es parcialmente responsable del deshielo de los glaciares en la cercanía de Huaraz, ciudad donde habita el demandante. Principalmente, se alega el derretimiento del glaciar Palcacocha, un lago glaciar ubicado sobre Huaraz que ha experimentado un aumento volumétrico sustancial de agua desde 1975, con un incremento drástico desde 2003.⁹³ El demandante, con fundamento en el artículo 1004 del Código Civil alemán, que prevé la reducción de cargas, interferencias o perturbaciones sobre el derecho de dominio y las medidas cautelares,⁹⁴ solicita el pago de aproximadamente 21.000 euros en concepto del coste de las medidas de protección y seguridad para hacer frente a las inundaciones de los lagos glaciares, los derrumbes, la probable inundación de su aldea y la destrucción de su propiedad. La cantidad se determinó en función de la contribución histórica de la empresa de sus emisiones de GEI.⁹⁵

Al tratarse de un caso con elementos de extranjería se aplican, en principio, las normas de derecho internacional privado de la Unión Europea (UE). Por ello, la demanda invoca la competencia judicial del Tribunal Regional de Essen de conformidad con el artículo 63.1 y artículo 4.1 del Reglamento (UE) no. 1215/2012

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis), señalando que la empresa demandada es una matriz domiciliada en Alemania.⁹⁶ Según el artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis, los tribunales civiles de los Estados miembros de la UE son competentes para conocer de un litigio civil transnacional, siempre y cuando el demandado esté domiciliado en su jurisdicción en el momento de presentación de la demanda. En el caso de las empresas u otras personas jurídicas, se entiende que están domiciliadas en el lugar en el que se encuentra: a) su sede estatutaria, b) su administración central o c) su centro de actividad principal (artículo 63). La competencia de los tribunales en razón al domicilio alcanza cualquier demanda en contra de una empresa con independencia de dónde se produjeron los daños o de la nacionalidad o lugar de residencia del afectado que presentó la demanda, quien incluso puede tener su domicilio en un Estado que no sea miembro de la UE.

La competencia judicial de los tribunales para conocer del caso no generó mayor controversia. Tampoco la naturaleza política de la controversia constituyó un impedimento para declarar la competencia del tribunal, ya que en Alemania no existe la *political question doctrine*⁹⁷ que, como se indicó anteriormente, es utilizada en la mayoría de los litigios en la jurisdicción de los Estados Unidos para declinar la competencia de los tribunales.

En este caso, el demandante basa sus pretensiones en el derecho alemán, invocando la norma específica sobre daños ambientales del artículo 7 del Reglamento (CE) no. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II). El artículo 7 ofrece al demandante una *optio iuris* para fundar

Scientia Juris, p. 1-44, 2011.

⁹² SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; DE SCHUTTER, Olivier. *The third pillar: access to judicial remedies for human rights violations by transnational business*. Bruselas/Londres: ICAR-CORE-ECCJ, 2013. p. 18-62.

⁹³ GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND THE ENVIRONMENT. *Lliuya v. RWE*. Disponible en: <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/lliuya-v-rwe/>.

⁹⁴ Artículo 1004 del Código Civil alemán: “If the ownership is interfered with by means other than removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction”.

⁹⁵ DARBY, Megan. *Peruvian Climate Lawsuit against German Coal Giant Dismissed*. Disponible en: <http://www.climatechangenews.com/2016/12/15/peruvian-climate-lawsuit-against-german-coal-giant-dismissed/>.

⁹⁶ En relación a la competencia judicial, la demanda en contra de RWE señala que “[t]he regional court of Essen has jurisdiction over the legal dispute, according to § 63 (1) in conjunction with § 4 (1) of EU Regulation No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJEU L 351, p. 1) due to the general place of jurisdiction of the respondent company territorially and thereby internationally, and materially in accordance with § 1 Code of Civil Procedure (ZPO) in conjunction with § 23 No. 1 and § 71 paragraph 1 Judicature Act (GVG)”. GERMANWATCH. *Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V.* Disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf>.

⁹⁷ BOOM, Keely; RICHARDS, Julie-Anne; LEONARD, Stephen. *Climate Justice: The international momentum towards climate litigation*. Berlín: Heinrich Boell Foundation, 2016. p. 22.

sus pretensiones en la *lex loci damni* o en la ley correspondiente al país del hecho generador del daño. Esto permite a los afectados por los impactos ambientales de las empresas poder elegir la ley de un país en el que los estándares y las obligaciones de protección resulten mucho más elevados, así como acceder a normas más flexibles en relación con la carga de la prueba o a mayores indemnizaciones por los daños sufridos.

El demandante identifica que el hecho generador del daño se sitúa en las emisiones de GEI que son atribuibles a la empresa matriz y a sus filiales domiciliadas en Alemania y que tienen consecuencias directas en el deshielo de los glaciares y, por ende, ponen en peligro su vida y su propiedad en Perú (lugar de verificación del daño). Por tanto, ejerciendo su derecho de elegir la ley aplicable y en beneficio de sus intereses, opta por la del país en la que se produjo el hecho generador del daño (Alemania) para resolver la controversia, cuestión admitida en segunda instancia.⁹⁸ En este sentido, la demanda invoca una disposición de responsabilidad objetiva contenida en el artículo 31 del Código Civil alemán,⁹⁹ con el fin de que la matriz responda como única demandada y deudora solidaria por el total de las emisiones de sus filiales, que se limitan a cumplir sus decisiones adoptadas.

En *Lliuya v. RWE*, el demandante ha recurrido a diversas pruebas documentales de carácter técnico-científico para demostrar de manera certera que los riesgos a los que se encuentra expuesto son muy probables e inminentes. Los dictámenes hechos por especialistas son pruebas admisibles en el proceso civil. En este sentido, se aportaron modelos climáticos e información especializada sobre el alto riesgo de inundación que menoscaba la propiedad del demandante y la imposibilidad de llevar a cabo una evacuación de la población de Huaraz, así

como otros riesgos concretos relacionados con el aumento del nivel del agua del Lago Palcacocha. Asimismo, se respaldan en los informes del IPCC, que señalan que entre 1961 y 2009 las temperaturas de la región andina del Perú se han incrementado entre un 0,2% y un 0,45% por década, lo que contribuye al rápido deshielo de los glaciares en los Andes.¹⁰⁰ Finalmente, con base en el citado estudio de los *Carbon Majors* de HEEDE, el demandante señala que la participación de la empresa en las emisiones totales de GEI entre 1751 y 2010 es del 0,47%.¹⁰¹ En 2013, las emisiones de GEI de la empresa constituyeron un 0,45% del total de emisiones globales y un 21,95% de las emisiones de Alemania.¹⁰²

En 2016, a pesar de los robustos aportes científicos presentados, la demanda fue rechazada en primera instancia por el Tribunal Regional de Essen debido a la complejidad probatoria para demostrar la relación de causalidad entre las emisiones de GEI de la empresa y los impactos concretos señalados en la demanda. Según la opinión del Tribunal Regional, la complejidad del cambio climático y sus consecuencias hacen imposible establecer un vínculo causal entre las emisiones generadas por las actividades de la empresa y el riesgo para el demandante producido por el deshielo de los glaciares. En este sentido, señaló que la contribución individual de la empresa al cambio climático es marginal debido a la existencia de diversos agentes que contribuyen a este fenómeno. Por tanto, los efectos negativos de las emisiones de GEI son de naturaleza acumulativa y los riesgos producidos para el demandante seguirían existiendo aún sin las emisiones de la empresa.¹⁰³

No obstante, en 2017, el Tribunal de Apelación de Hamm revirtió la decisión de primera instancia y mantuvo la competencia judicial y la aplicación de la ley ale-

⁹⁸ La demanda señala expresamente que “[t]he claimant invokes German law on the basis of the provisions of the international law on the conflict of laws according to the Rome II Regulation (Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJEU 2007 L 199, p. 40)”. Véase la traducción no autorizada al inglés de la demanda original: GERMANWATCH. *Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V.* Disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf>.

⁹⁹ Artículo 31 del Código Civil alemán: “The association is liable for the damage to a third party that the board, a member of the board or another constitutionally appointed representative causes through an act committed by it or him in carrying out the business with which it or he is entrusted, where the act gives rise to a liability in damages”. Véase https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3984.

¹⁰⁰ Sobre los impactos del cambio climático en América Central y América del Sur, véase MAGRIN, Graciela O. *et al.* 2014: Central and South America. *In: INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability.* Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2014. p. 1499-1566.

¹⁰¹ HEEDE, Richard. Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010. *Climate Change*, v. 122, n. 1-2, p. 229-241, 2013. p. 229-241.

¹⁰² GERMANWATCH. *Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V.* Disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20822.pdf>.

¹⁰³ Véase la traducción no autorizada al inglés de la resolución del Tribunal de Essen: *Unauthorised translation, provided by Germanwatch e.V. District Court Essen (15 December, 2016)*. Disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20823.pdf>.

mana. Según el Tribunal, el demandante demuestra un interés legítimo tanto para obtener una resolución que obligue a la empresa a pagar los costes de las medidas preventivas, como para solicitar una declaración de responsabilidad.¹⁰⁴ Asimismo, aceptó provisionalmente los argumentos de causalidad del demandante, sujetos a la solicitud de evidencia científica adicional y a la opinión de expertos para determinar la existencia del nexo de causalidad.¹⁰⁵ El Tribunal de Hamm determinó que, si bien las emisiones de *RWE* (casi un 0,5% de las emisiones globales) no son totalmente responsables del riesgo de inundación en Huaraz, es suficiente con que sean parcialmente responsables de los riesgos actuales. Por tanto, abrió la fase de pruebas, aceptando los modelos climáticos como fuentes válidas de evidencia legal y seleccionando a un grupo de científicos para deliberar una opinión sobre si existe una relación de causalidad entre las emisiones de *RWE* y el riesgo que sufre el demandante en Perú. En consecuencia, se abrió un nuevo espacio en el derecho para la ciencia del cambio climático.

Este caso refleja otra de las alternativas de la litigación climática en contra de las empresas y establece un importante precedente con el potencial de replicarse en otras jurisdicciones europeas donde se encuentran domiciliados o constituidos otros *Carbon Majors* y cuyos ordenamientos legales prevén disposiciones sustantivas similares a las de Alemania. Asimismo, cabe señalar que este caso se enmarca en un proceso paralelo en el que después de la restricción interpuestas en la jurisdicción de los Estados Unidos, las organizaciones de la sociedad civil y los abogados practicantes fijan sus miradas en la UE y en sus Estados miembros como foros alternativos y con un gran potencial para interponer acciones (civiles) en contra de las empresas transnacionales por los abusos de derechos humanos y graves daños ambientales cometidos en terceros Estados.

4 La diligencia debida en materia derechos humanos en la era del cambio climático

Las emisiones de GEI de las empresas, sin importar que tan pequeña sea contribución, aumentan los niveles de CO₂ en la atmósfera, lo que acelera el calentamiento global y, en consecuencia, afecta las condiciones necesarias para el pleno disfrute de los derechos humanos. Por lo tanto, el objetivo de mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales es un deber moral y legal que implica el compromiso de múltiples actores, incluidas las empresas. En este sentido, el ACNUDH, en su contribución escrita a la COP 21, señaló que las empresas también son titulares de deberes. Por ello, deben ser responsables de sus impactos climáticos y participar en los esfuerzos de mitigación y adaptación con pleno respeto de los derechos humanos,¹⁰⁶ incluso cuando los Estados sean flexibles o justifiquen las emisiones de GEI de las actividades empresariales en pro del desarrollo económico.

En un sentido similar, la declaración de 2018 sobre el cambio climático y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el cumplimiento de los derechos humanos en el contexto del cambio climático es un deber que corresponde a los actores estatales y no estatales. Se espera, por tanto, que las empresas respeten los derechos del Pacto frente a los impactos del cambio climático, independientemente de si existe legislación interna y si esta se aplica plenamente en la práctica.¹⁰⁷

Por su parte, el actual Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, David R. BOYD, ha identificado cinco estándares climáticos asociados a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: i) reducir las emisiones de gases de

¹⁰⁴ Véase Order of the Regional Court of Hamm. Disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/21168.pdf>.

¹⁰⁵ Véase Higher Regional Court of Hamm. Indicative Court Order and Order for the Hearing of Evidence. Disponible en: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/announcement/20812.pdf>.

¹⁰⁶ “Businesses are also duty-bearers. They must be accountable for their climate impacts and participate responsibly in climate change mitigation and adaptation efforts with full respect for human rights.” Véase Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>.

¹⁰⁷ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Declaración sobre el cambio climático y el Pacto*, 8 de octubre de 2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23691&LangID=E>.

efecto invernadero de sus propias actividades y filiales; ii) reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de sus productos y servicios; iii) reducir al mínimo las emisiones de gases de efecto invernadero de sus proveedores; iv) informar públicamente de sus emisiones, su vulnerabilidad al clima y su riesgo de activos en desuso, y v) garantizar que las personas afectadas por violaciones de los derechos humanos relacionadas con las empresas tengan acceso a recursos eficaces.¹⁰⁸

El profesor BOYD indica que la primera medida para que las empresas cumplan con sus responsabilidades en materia de derechos humanos relacionadas con el cambio climático es la implementación de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos.¹⁰⁹ Como se señaló anteriormente, los Principios Rectores han marcado un punto de inflexión en el ámbito de empresas y derechos humanos, ya que han generado un consenso sobre la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos como un estándar universal de conducta aplicable a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura. El segundo pilar de los Principios Rectores requiere que las empresas eviten provocar o contribuir a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan tanto de sus operaciones como de sus cadenas de suministro y relaciones comerciales (Principio 13).

Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, los Principios Rectores establecen que las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias. Para ello, por un lado, deben adoptar una política empresarial de derechos humanos desde el más alto nivel gerencial y, por otro lado, deben establecer procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos.¹¹⁰

¹⁰⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, A/74/161 (15 de julio de 2019), párr. 72.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párr. 71.

¹¹⁰ Sobre la diligencia debida en materia de empresas y derechos humanos, véase VILMONDES TÜRKE, Mariana Aparecida. Busi-

La diligencia debida es un término conocido por las empresas para calcular los riesgos asociados a sus transacciones de valores y financieras.¹¹¹ El Principio 17 de los Principios Rectores, por su parte, busca extender el alcance de esta herramienta de medición de riesgos, con el fin de que las empresas no solo se aseguren de cumplir con las normas nacionales, sino también de identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos.¹¹² Los Principios Rectores proponen unos pasos clave que deben cumplir mínimamente los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos que las empresas ponen en marcha en el desarrollo de sus actividades. Estos son: i) evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos; ii) integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en sus funciones y procesos internos; iii) dar un seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas; y, iv) comunicar al exterior sobre cómo se abordan los impactos. Este proceso ha sido recogido y desarrollado en instrumentos normativos e iniciativas voluntarias tanto a nivel nacional como internacional. A nivel internacional, cabe desatacar que esta herramienta ha sido desarrollada por la OCDE, a través de guías sectoriales de diligencia debida.¹¹³

A pesar de los avances que representan los Principios Rectores, una de las omisiones importantes que se puede identificar en este instrumento es la carencia de una dimensión ambiental.¹¹⁴ Los informes preparatorios

ness and human rights in Brazil: exploring human rights due diligence and operational-level grievance mechanisms in the case of Kinross Paracatu gold mine. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 222-241, 2018.

¹¹¹ MARTÍN-ORTEGA, Olga. La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad. In: ZAMORA CABOT, Francisco; GARCÍA CÍVICO, Jesús; SALES PALLARÉS, Lorena (eds.). *La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, 2014. p. 167-192.

¹¹² Según RUGGIE, la debida diligencia es “un intento amplio y activo de descubrir los riesgos reales o potenciales que amenazan a los derechos humanos durante todo el ciclo vital de un proyecto o actividad comercial, con miras a evitar o atenuar esos riesgos” (A/HRC/11/13).

¹¹³ La OCDE ha elaborado una serie de guías para ayudar a las empresas a llevar a cabo procesos de diligencia debida para alcanzar una conducta empresarial responsable en sectores específicos y cadenas de suministro: minerales, agricultura, textil y de calzado, industrias extractivas y finanzas. Véase <http://www.oecd.org/corporate/mne/>.

¹¹⁴ DEVA, Surya. Taking nature seriously. Can the UN Guiding Principles tame corporate profiteering? In: VOIGT, Christina. (ed.). *Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental law*.

del profesor RUGGIE demuestran que los impactos ambientales de las actividades empresariales tienen efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos.¹¹⁵ No obstante, la estructura y el enfoque de los Principios Rectores no abordan directamente las obligaciones y responsabilidades de los Estados y de las empresas de proteger el medio ambiente o su valor intrínseco para el disfrute de los derechos humanos.

El Principio 12 enlista una serie de instrumentos que contienen los derechos que las empresas deben respetar en el desarrollo de sus operaciones. Entre ellos, se encuentran aquéllos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Asimismo, deben respetar los derechos de los pueblos indígenas, las mujeres, las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, los niños, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes y sus familias. Por otra parte, en situaciones de conflicto armado, las empresas deben respetar las normas del derecho internacional humanitario. No obstante, en esta lista no se hace referencia al respeto de las normas internacionales en materia de medio ambiente.

A la luz de lo anterior, es posible afirmar que los Principios Rectores no hacen una referencia directa al cambio climático o a los instrumentos del régimen internacional del cambio climático. Sin embargo, se acepta cada vez más la aplicación del segundo pilar de los Principios Rectores en el contexto del cambio climático.¹¹⁶ En 2018, durante el Séptimo Foro de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, se dedicó unas de las sesiones a debatir sobre cuáles son las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos que se aplican al contexto del cambio climático, especialmente para determinar las acciones de las empresas para alcanzar una transición energética

efectiva. Esto supone un avance significativo, teniendo en cuenta la poca atención que ha tenido la cuestión del cambio climático en este espacio multiactor dedicado a intercambiar experiencias y aprender de las numerosas iniciativas destinadas a promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas.¹¹⁷

En este sentido, el informe titulado *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*¹¹⁸ de 2014, de la *International Bar Association* (IBA), clarifica el papel y la responsabilidad de los actores privados, incluidas las empresas, para alcanzar la justicia climática basada en un enfoque de derechos humanos.¹¹⁹ El informe incentiva a que las empresas adopten e implementen los Principios Rectores, ya que se trata de un instrumento que se enmarca dentro del ámbito de derechos humanos y cambio climático.¹²⁰ Por tanto, de conformidad con los Principios Rectores, el informe recomienda el desarrollo de un compromiso político de las empresas con los derechos humanos aplicable al contexto del cambio climático, que incluya los siguientes elementos: 1) la adopción de una declaración política, 2) la implementación de un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos y 3) el establecimiento de mecanismos de reclamación eficaces a nivel operacional.¹²¹

En relación con el primer elemento, el Principio 16 establece que las empresas deben expresar su compromiso de respetar los derechos humanos mediante una declaración política que establezca lo que cada empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios. Por su parte, el informe de la IBA especifica que la declaración política debe estipular explícitamente las medidas diseñadas para prevenir o mitigar los impactos adversos

Cambridge: CUP, 2013. p. 312-328.

¹¹⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Empresas y Derechos Humanos: Encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los derechos humanos cometidos por empresas*, A/HRC/8/5/Add.2 (23 de mayo de 2008), párr. 27.

¹¹⁶ "Private actors also have obligations to address the human rights implications of climate change, and should refer to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to ensure that they fully respect human rights in all activities." UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Climate Change and Human Rights*. Nairobi: UNEP, 2015. p. 9.

¹¹⁷ SECK, Sara. *Reflections on Business, Human Rights, the Environment, and Climate Justice*. Disponible en: <https://blogs.dal.ca/melaw/2017/12/04/reflections-on-business-human-rights-the-environment-and-climate-justice-december-4-2017/>. Acceso en: 25 set. 2019.

¹¹⁸ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*. Londres: IBA, 2014.

¹¹⁹ SECK, Sara L.; SLATTERY, Michael. Business, human rights and the IBA Climate Justice Report. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 34, n. 1, p. 75-85, 2016.

¹²⁰ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*. Londres: IBA, 2014. p. 147.

¹²¹ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*. Londres: IBA, 2014. p. 48-149.

del cambio climático relacionados con sus operaciones. Este compromiso político debe hacerse público, ser aprobado por el más alto nivel directivo y extenderse a sus relaciones comerciales. En este sentido, es cierto que, cada vez más, las empresas adoptan políticas en materia de cambio climático o participan en iniciativas sectoriales para formular acciones que permitan hacerle frente.¹²² No obstante, en estas políticas a menudo escasean medidas concretas para la reducción de GEI, o bien, las acciones climáticas contempladas carecen de una perspectiva de derechos humanos alienada con el Acuerdo de París.¹²³

En segundo lugar, el proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos debe implementarse de manera que aborde los impactos climáticos reales y potenciales de sus actividades que puedan crear interferencias en el disfrute de los derechos humanos. La implementación de la diligencia debida debe resultar en medidas concretas para reducir los impactos negativos sobre los derechos humanos asociados a los impactos climáticos de sus actividades.¹²⁴

En este sentido, las empresas pueden recurrir a otros instrumentos de gestión de riesgos ambientales para identificar los impactos climáticos a los que contribuyen sus operaciones o productos, con el fin de responder con las medidas de prevención o mitigación adecuadas. La Organización Internacional de Normalización (ISO) ha establecido una serie de normas dirigidas a empresas, gobiernos, proponentes de proyectos y otras partes interesadas, que contienen los principios y requisitos para la cuantificación, el seguimiento, la divulgación de información y la verificación de emisiones directas e indirectas y absorción de GEI (ISO 14064-1:2018, ISO 14064-2:2006, ISO 14064-3:2006, ISO 14065:2013, ISO 14066:2011, ISO 14067:2018 e ISO/TR 14069:2013). La norma ISO 14064-1:2018, por ejemplo, junto con

el Informe Técnico ISO/TR 14069:2013, contiene los principios, conceptos y métodos relacionados con la cuantificación y la divulgación de información de emisiones de GEI directas e indirectas. Estos instrumentos, de carácter voluntario, contribuyen a establecer los límites operativos de emisiones de GEI mediante la identificación de las emisiones directas e indirectas, así como a mejorar la transparencia y coherencia de la divulgación de información relacionada con las emisiones de GEI.¹²⁵ Otro mecanismo para divulgar información sobre las emisiones de GEI de las actividades y productos de las empresas es a través de las directrices del *Carbon Disclosure Project*, que establece un sistema de divulgación global para inversores, empresas, ciudades, Estados y regiones a fin de gestionar sus emisiones de GEI.¹²⁶

Finalmente, el Principio 22 establece que si las empresas han generado o contribuido a generar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos. Los mecanismos de reclamación a nivel operacional establecidos por las empresas deben atender quejas interpuestas por los posibles afectados por los impactos climáticos de sus actividades. Estos mecanismos no deben interferir con los mecanismos judiciales y deben ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes y compatibles, así como constituir una fuente de conocimiento continuo (Principio 31), con el fin de dar una solución temprana a las quejas de los afectados por los impactos climáticos a los que contribuyen las empresas. En el caso *Lluya v. RWE*, el afectado, antes de recurrir a la sede judicial, presentó una queja a la empresa, exponiendo los peligros que generaban sus emisiones de GEI y solicitando la indemnización para adoptar las medidas para prevenir las posibles inundaciones. No obstante, RWE respondió que la queja carecía de fundamento legal y, por tanto, no era responsable de otorgar la indemnización correspondiente.¹²⁷

Por otra parte, a diferencia de los Principios Rec-

¹²² Por ejemplo, algunas de las empresas del sector de hidrocarburos participan en la Oil and Gas Climate Initiative, que tiene como objetivo catalizar acciones prácticas en materia de cambio climático, con el fin de reducir su huella de carbono. Véase <https://oilandgas-climateinitiative.com/>.

¹²³ ALLIANCE FOR CORPORATE TRANSPARENCY. 2018 *Research Report The state of corporate sustainability disclosure under the EU Non-Financial Reporting Directive*. Disponible en: http://www.alliance-forcorporatetransparency.org/assets/2018_Research_Report_Alliance_Corporate_Transparency-66d0af6a05f153119e7cfe6df2f-11b094affe9aaf4b13ae14db04e395c54a84.pdf, pp. 30-33.

¹²⁴ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*. Londres: IBA, 2014. p. 147.

¹²⁵ Véase ISO 14064-1:2018, Greenhouse gases - Part 1: Specification with guidance at the organization level for quantification and reporting of greenhouse gas emissions and removals; ISO/TR 14069:2013, Gases de efecto invernadero - Cuantificación e informe de las emisiones de gases de efecto invernadero para las organizaciones - Orientación para la aplicación de la Norma ISO 14064 1.

¹²⁶ Véase, Carbon Disclosure Project. Disponible en: <https://www.cdp.net/es>.

¹²⁷ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *Demanda contra RWE (sobre cambio climático)*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/es/demanda-contra-rwe-sobre-cambio-clim%C3%A1tico>.

tores, las Líneas Directrices de la OCDE incorporan recomendaciones en materia de cambio climático. Por tanto, en el marco de este instrumento, se espera que las empresas implementen la diligencia debida para abordar los impactos climáticos de sus actividades, productos y servicios, así como de sus cadenas de suministros.¹²⁸ El capítulo de divulgación de información de las Líneas Directrices promueve la práctica de divulgar información sobre las emisiones de GEI en la medida en que el ámbito de su seguimiento se extiende a las emisiones directas e indirectas, actuales y futuras, por empresa y por producto. Se recomienda que la información se extienda a las actividades de los subcontratistas y proveedores, o bien de socios empresariales o de *joint ventures*, con el fin de controlar la transferencia de las actividades perjudiciales para el medio ambiente a otros socios.

En el capítulo sobre medio ambiente, las Líneas Directrices recomiendan a las empresas la mejora constante de los resultados ambientales de sus actividades y, cuando corresponda, de su cadena de suministro. Por tanto, promueven el desarrollo y el suministro de productos y servicios que reduzcan las emisiones de GEI. Esto supone que antes de contratar el suministro de productos y servicios, deben evaluar sus emisiones para que el criterio de selección no recaiga únicamente en la reducción de los costes del servicio. Asimismo, fomentan una mayor conciencia ambiental entre los consumidores, ya que las empresas deben sensibilizar a los clientes sobre las implicaciones ambientales del uso de sus productos y servicios, informando de manera exacta sobre las emisiones de GEI, entre otras implicaciones ambientales. Finalmente, las Líneas Directrices sugieren la elaboración de estrategias de reducción de las emisiones como medios para mejorar los resultados ambientales de las empresas a largo plazo. Por tanto, en el marco de las Líneas Directrices, las empresas deben elaborar estrategias que contengan medidas diligentes para reducir sus impactos climáticos, incluidos aquellos que se producen en el marco de sus cadenas de suministro.

Las recomendaciones en materia de cambio climático también han sido contempladas en algunas de las guías sectoriales de diligencia debida publicadas por la OCDE, por ejemplo, en la Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola.

Entre los objetivos de esta Guía se encuentran el aumento de la resiliencia de los sistemas de agricultura y alimentación, los hábitats de soporte y las estrategias de vida dirigidas a la reducción de los efectos del cambio climático a través de medidas de adaptación. La Guía está dirigida a todas las empresas que operan a lo largo de las cadenas de suministro, incluyendo nacionales y extranjeras, privadas y públicas, pequeñas, medianas y de gran escala, con el objetivo de que cumplan estándares de conducta empresarial responsable. Este documento reconoce que las actividades agrícolas pueden generar impactos externos, incluyendo emisiones de GEI y, por tanto, deben adoptar medidas, conforme resulte adecuado, para reducir o prevenirlas, con el fin de mejorar su comportamiento ambiental.¹²⁹

Existen precedentes en los Puntos Nacionales de Contacto (PNC) de la OCDE en los que se alegan incumplimientos a las disposiciones en materia de cambio climático de las Líneas Directrices. En 2017, por ejemplo, diversas ONG, incluidas *Oxfam Novib*, *Greenpeace*, *BankTrack* y *Friends of the Earth Netherlands*, interpusieron una queja ante el PNC de los Países Bajos, alegando que *ING Bank* no cumple con las disposiciones climáticas de las Líneas Directrices. Según las ONG, este banco no evaluaba los impactos climáticos de sus actividades financieras, ni divulgaba información sobre las emisiones de GEI de dichas actividades. Por tanto, se solicitaba al PNC que sugiriera al banco que identificara y divulgara información sobre las emisiones de GEI directas e indirectas que producían los proyectos y empresas que recibían financiamiento por su parte. Este es el primer precedente en que un PNC acepta un caso relacionado con las disposiciones en materia de cambio climático,¹³⁰

¹²⁹ OCDE. *Guía OCDEFAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola*. París: OCDE, 2017, p. 66.

¹³⁰ Existen precedentes similares en otros PNC en los que se alegan los impactos climáticos de las empresas. No obstante, hasta el momento, todas las instancias específicas relacionadas con el cambio climático habían sido desestimadas. En 2007, se interpuso una instancia específica ante el PNC de Alemania en contra de la empresa Volkswagen, alegando que la empresa no estaba divulgando información sobre los impactos climáticos de sus vehículos y que llevaba a cabo una campaña en contra de las legislaciones climáticas (*Germanwatch v. Volkswagen*). En 2009, se presentó otra queja ante el PNC de Alemania en contra de la empresa Vattenfall por los impactos que generaban las emisiones de GEI de una de sus centrales eléctricas de carbón (*Greenpeace Germany v. Vattenfall*). Un tercer caso se presentó en el PNC de Noruega en contra de Statoil por su complicidad con Canadá en el incumplimiento de las obligaciones internacionales de reducir sus emisiones de GEI (*Norwegian Climate Network et al v. Statoil*).

¹²⁸ NIEUWENKAMP, Roel. *Two secrets concerning a value chain approach to corporate climate change risk-management*. Disponible en: <http://oecdinsights.org/2015/11/29/two-secrets-concerning-a-value-chain-approach-to-corporate-climate-change-risk-management/>.

señalando expresamente que “[u]nder the terms of the OECD Guidelines companies are expected to conduct a due diligence process in respect of their environmental impact, including climate impact.”¹³¹ En abril de 2019, el PNC publicó el informe final del proceso de instancia específica en el que destacó que la observancia de las Líneas Directrices implica que las empresas deben establecer objetivos concretos para gestionar sus impactos de conformidad con las políticas nacionales y los compromisos internacionales en materia de medio ambiente. Por tanto, sugirió a *ING Bank* que formulara objetivos concretos de reducción de emisiones para sus servicios financieros que estén alineados con el Acuerdo París.¹³²

5 Conclusiones

No cabe duda de que el cambio climático es una amenaza para el disfrute de los derechos humanos que requiere acciones urgentes para evitar sus consecuencias catastróficas. En el contexto de la crisis climática, las empresas son parte del problema y de la solución al mismo tiempo. Sin embargo, a día de hoy, las principales empresas emisoras de GEI han hecho lo posible por mantener una sociedad global adicta a los combustibles fósiles, utilizando su poder económico y político para influir en las políticas y en la reglamentación necesaria para hacer frente al cambio climático con éxito. Por ello, las contribuciones históricas y la falta de una acción efectiva por parte de las empresas para hacer frente a los impactos climáticos las han convertido en el objeto de diversas estrategias de litigio para que asuman los costes de prevención y adaptación, así como para hacer efectiva su responsabilidad por los daños causados por sus respectivas contribuciones al cambio climático.

Este litigio estratégico se ve respaldado por los avances científicos, así como por una coyuntura política y un discurso legal cada vez más abierto a abordar en sede judicial y extrajudicial la inacción de los Gobiernos y de las empresas a la hora de adoptar medidas efectivas

para alcanzar los objetivos establecidos en el Acuerdo de París. Si bien los litigios climáticos en contra de las empresas no han tenido los resultados esperados o aún están pendientes de resolverse, han servido para someter a un escrutinio más riguroso el impacto climático de las actividades empresariales que se enmarcan en un modelo de desarrollo económico altamente dependiente de los combustibles fósiles. A su vez, cuestionan la viabilidad de mantener el actual modelo energético y de seguir invirtiendo en ciertas actividades empresariales basadas en la extracción y explotación de recursos naturales que satisfacen principalmente las necesidades del Norte Global, pero que tiene un impacto significativo en las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos humanos, sobre todo en el Sur Global, y que son incompatibles con los objetivos de reducción de emisiones y con el proceso de transición a una sociedad neutra en emisiones de CO₂.

Por otra parte, cabe destacar que los tribunales nacionales se muestran cada vez más receptivos a los litigios climáticos en los que se utilizan argumentos de derechos humanos. En este sentido, comienzan a emerger litigios climáticos en contra de las empresas en los que se alega el incumplimiento de su responsabilidad de respetar los derechos humanos, de conformidad con los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos. Los casos emblemáticos analizados no solo presentan elementos y características novedosas, ya que se interponen tanto en vías judiciales como extrajudiciales, sino también establecen importantes precedentes que incentivan a las empresas a que desempeñen un papel más activo en la lucha contra el cambio climático desde una perspectiva de derechos humanos.

Asimismo, este tipo de litigios climáticos contribuyen a entender el alcance de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos en un contexto de crisis climática. El segundo pilar de los Principios Rectores no hace referencia expresa al cambio climático, sin embargo, teniendo en cuenta el evidente impacto del cambio climático sobre los derechos humanos, las empresas deben integrar medidas climáticas en sus políticas y procedimientos establecidos para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

Los procesos continuos de diligencia debida en materia de derechos humanos de las empresas deben abarcar las consecuencias negativas, reales o potenciales,

¹³¹ DUTCH MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS-OECD NATIONAL CONTACT POINT. *Initial Assessment*. Notificación Oxfam Novib, Greenpeace, BankTrack, Friends of the Earth Netherlands (Milieudefensie) vs ING. Disponible en: <https://www.oecdguidelines.nl/documents/publication/2017/11/14/publication-dutch-ncp-initial-assessment-filed-by-4-ngos-vs-ing-bank>.

¹³² OECD. *NCP Final Statement notification 4 NGOs vs ING*. Disponible en: <https://www.oecdguidelines.nl/documents/publication/2019/04/19/ncp-final-statement-4-ngos-vs-ing>.

para los derechos humanos de sus emisiones de GEI que hayan sido producidas por sus propias actividades o por las operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales. En este sentido, las empresas deben reforzar sus procesos de diligencia debida con otros instrumentos y mecanismos existentes que ofrecen orientaciones prácticas para el control y seguimiento de sus emisiones de GEI. Asimismo, deben formular medidas ambiciosas para prevenir y mitigar que sus contribuciones al cambio climático afecten las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos humanos. Finalmente, deben proporcionar reparaciones, o cooperar con las instancias que las ofrezcan, cuando determinen que sus emisiones de GEI han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas para los derechos humanos. A pesar de estas directrices generales, no cabe duda de que se debe seguir explorando la implementación de la diligencia debida en materia de derechos humanos en el contexto de la crisis climática, con el fin de establecer estándares y prácticas comunes para que las empresas hagan frente al cambio climático desde una perspectiva de derechos humanos.

Referencias¹³³

- BOOM, Keely; RICHARDS, Julie-Anne; LEONARD, Stephen. *Climate Justice: The international momentum towards climate litigation*. Berlín: Heinrich Boell Foundation, 2016.
- BOUTONNET, Mathilde Hautereau. The duty of care of parent companies: a tool for establishing a transnational environmental civil liability. *Revista de Direito Internacional*, v. 16, n. 1, p. 289-295, 2019.
- BOYLE, Alan. Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 67, n. 4, p. 759-777, 2018.
- COSSART, Sandra; CHAPLIER, Jérôme; BEAU DE LOMENIE, Tiphaine. The French Law on Duty of Care: a Historic Step towards Making Globalization Work for All. *Business and Human Rights Journal*, v. 2, n. 2, p. 317-323, 2017.
- DEVA, Surya. Taking nature seriously. Can the UN Guiding Principles tame corporate profiteering? *In*: VOIGT, Christina. (ed.). *Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental law*. Cambridge: CUP, 2013.
- DUYCK, Sébastien; JODOIN, Sébastien; JOHL, Alysia (eds.). *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*. Londres/Nueva York: Routledge, 2018.
- EKWURZEL, Brenda; BONEHAM, James; DALTON, Mike W.; HEEDE, Richard; MERA, Roberto J.; ALLEN, Mylles R.; FRUMHOFF, Peter C. The Rise in Global Atmospheric CO₂, Surface Temperature, and Sea Level from Emissions Traced to Major Carbon Producers. *Climatic Change*, v. 144, n. 4, p. 579-590, 2017.
- FAJARDO, Teresa. El acuerdo de París sobre el cambio climático: sus aportaciones al desarrollo progresivo del Derecho internacional y las consecuencias de la retirada de los Estados Unidos. *Revista Española de Derecho Internacional*, v. 70, n. 1, p. 23-51, 2018.
- GANGULY, Geetanjali; SETZER, Joana; HEYVAERT, Veerle. If at first you don't succeed: suing corporations for climate change. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 38, n. 4, p. 841-868, 2018.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Laura. El caso Huaraz: David contra Goliath o «Saul L. contra RWE AG»: Un precedente clave en la justicia climática. *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, n. 40, p. 63-101, 2018.
- GORDON, Jessica. Inter-American Commission On Human Rights To Hold Hearing After Rejecting Inuit Climate Change Petition. *Sustainable Development Law & Policy*, v. 7, n. 2, p. 55, 2007.
- GÖTZMANN, Nora; ROBERTSON, Fiona; WRZONCKI, Elin; SCHULLER, Christopher. *Remedy in business and human rights cases: the role of national human rights institutions*. Berlín: German Institute for Human Rights, 2019.
- GRIFFIN, Paul. *The Carbon Majors Database: CDP Carbon Majors Report 2017*. Londres: CPD UK, 2017.
- HAÁSZ, Veronika. The role of national human rights institutions in the implementation of the UN Guiding Principles. *Human Rights Review*, v. 14, n. 3, p. 165-187, 2013.
- HARPER, Benjamin P. Climate change litigation: the federal common law of interstate nuisance and federalism concerns. *Georgia Law Review*, v. 40, n. 2, p. 661-698, 2005.

¹³³ En lo que respecta a las fuentes distintas de la literatura legal, por ejemplo, jurisprudencia, véase notas a pie de página.

- HEEDE, Richard. Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010. *Climatic Change*, v. 122, n. 1-2, p. 229-241, 2013.
- IGLESIAS MÁRQUEZ, Daniel. La litigación climática en contra de los *Carbon Majors* en los Estados de origen: apuntes desde la perspectiva de empresas y derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 37, p. 1-37, 2019.
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Summary for Policymakers. In: INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Global warming of 1.5°C*. Ginebra: World Meteorological Organization, 2018.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*. Londres: IBA, 2014.
- KNOX, John. Climate Change and Human Rights Law. *Virginia Journal of International Law*, v. 50, n. 1, p. 163-2018, 2009.
- MAGRIN, Graciela O. *et al.* 2014: Central and South America. In: INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability*. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2014. p. 1499-1566.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine; WEMAËRE, Matthieu. "Complex is beautiful": What role for the 2015 Paris Agreement in making the Effective Links within the Climate Regime Complex? *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 3, p. 21-29, 2017.
- MARTIN-ORTEGA, Olga. La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad. In: ZAMORA CABOT, Francisco; GARCÍA CÍVICO, Jesús; SALES PALLARÉS, Lorena (eds.). *La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, 2014.
- PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A Rights Turn in Climate Change Litigation? *Transnational Environmental Law*, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.
- REQUEJO ISIDRO, Marta. La responsabilidad de las empresas por violación de derechos humanos: deficiencias del marco legal. *Scientia Juris*, p. 1-44, 2011.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Noel. Responsabilidad del Estado y cambio climático: el caso Urgenda contra Países Bajos. *Revista Catalana de Derechos Ambienta*, v. 7, n. 2, p. 1-38, 2016.
- SAVARESI, Annalisa; AUZ, Juan. Climate change litigation and human rights: pushing the boundaries. *Climate Law*, v. 9, n. 3, p. 244-262, 2019.
- SECK, Sara L.; SLATTERY, Michael. Business, human rights and the IBA Climate Justice Report. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 34, n. 1, p. 75-85, 2016.
- SETZER, Joana; BYRNES, Rebecca. *Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change-Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy-London School of Economics and Political Science, 2019.
- SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; DE SCHUTTER, Olivier. *The third pillar: access to judicial remedies for human rights violations by transnational business*. Bruselas/Londres: ICAR-CORE-ECCJ, 2013.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Climate Change and Human Rights*. Nairobi: UNEP, 2015.
- VAN DE VENIS, Jan; FEIRING, Birgitte. *Climate change: a human concern*. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights, 2016.
- VERSCHUUREN, Jonathan. The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: the hague court of appeal upholds judgment requiring the Netherlands to further reduce its greenhouse gas emissions. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, v. 28, n. 1, p. 94-98, 2019.
- VILASECA BOIXAREU, Isabel; SERRA CALVÓ, Jordi. Separación de poderes y cambio climático: un análisis de la cuestión a través de la jurisprudencia climática de Estados Unidos. *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, v. 9, n. 2, p. 1-42, 2018.
- VILMONDES TÜRKE, Mariana Aparecida. Business and human rights in Brazil: exploring human rights due diligence and operational-level grievance mechanisms in the case of Kinross Paracatu gold mine. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 222-241, 2018.